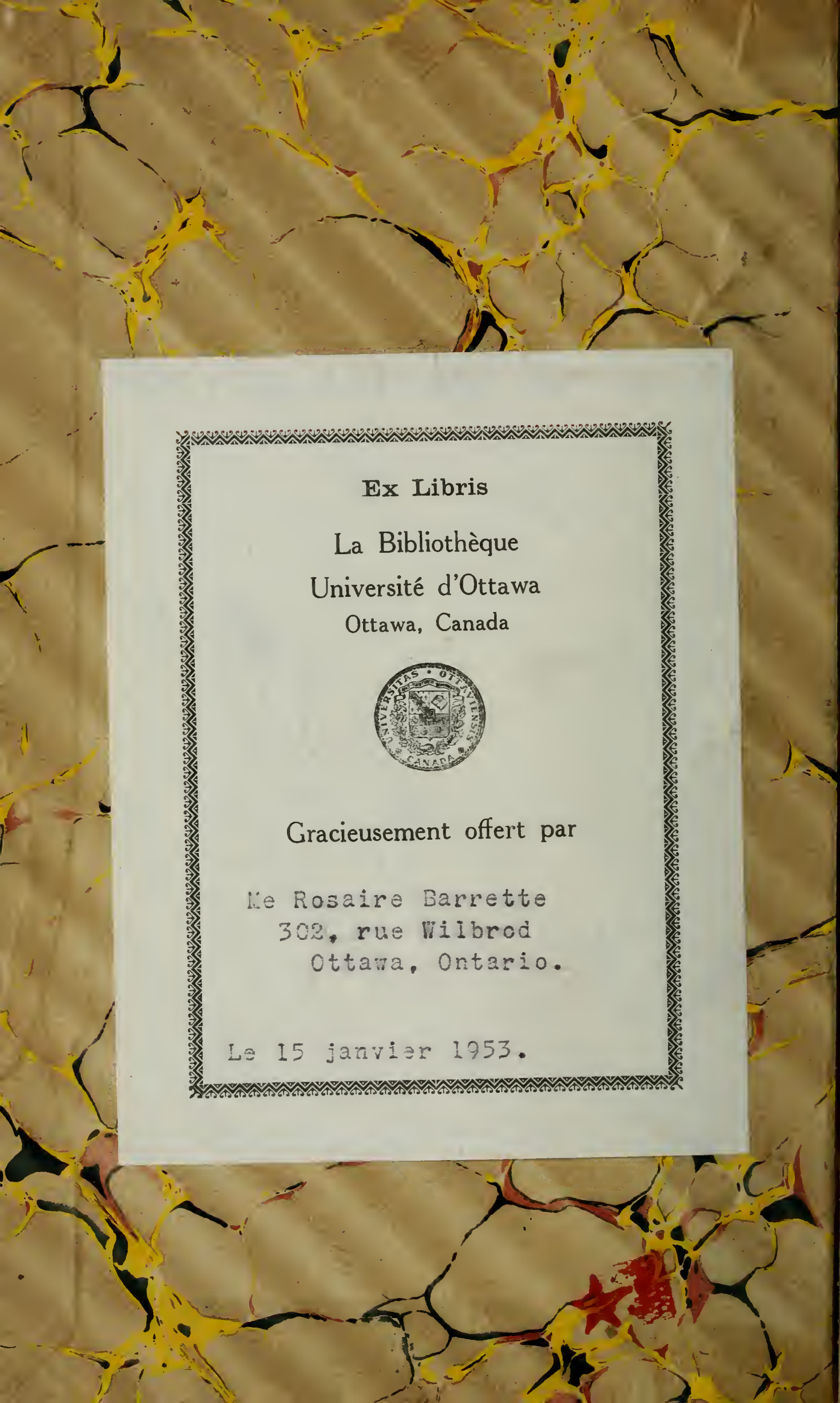








COURS

DE

CODE NAPOLÉON

XXV

IMPRIMERIE GÉNÉRALE DE CH. LAHURE
Rue de Fleurus, 9, à Paris

TRAITÉ

DES CONTRATS

OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

EN GÉNÉRAL

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR IMPÉRIALE DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME DEUXIÈME

PARIS

AUGUSTE DURAND
LIBRAIRE
RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)



L. HACHETTE ET C[ie]
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 77

1869



OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de MM. Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819 ; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846 ; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

IV. Chacun des traités dont se compose le *Cours de Code Napoléon* est, en outre, suivi d'une table analytique et alphabétique.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE TROISIÈME.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE III.

SECTION V.

DE L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS.

SOMMAIRE.

1. — Exposition.
2. — Historique. — Division.
3. — I. On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. — Explication.
4. — Suite.
5. — Suite.
6. — Suite. — Il faut s'attacher au sens qu'avaient, au moment de la convention, les termes que les parties contractantes ont employés.

1. — Nous avons exposé les effets généraux des obligations conventionnelles, que le législateur lui-même a déterminés.

Quant aux effets particuliers, dont elles sont susceptibles, ils dérivent, pour chacune d'elles, de la volonté des parties, qui peuvent, au gré de leurs intérêts ou de leurs convenances, se référer purement et simplement aux effets *naturels* de l'espèce de contrat, qu'elles consentent, ou y ajouter les effets *accidentels*, que bon leur semble. (Comp. le tome Ier, n° 38.)

C'est-à-dire que les variétés en sont infinies, et qu'il était impossible que le législateur entreprît de les prévoir !

Aussi, est-ce aux juges du fait, qu'il appartient, dans chaque espèce, de reconnaître, et, s'il y a lieu, d'interpréter la volonté des parties et d'attribuer à leur convention l'effet relatif, et, pour ainsi dire, individuel, qu'elles ont entendu y attacher.

Ce que le législateur peut seulement faire, c'est de tracer aux juges certaines règles pour les diriger.

Tel est l'objet de cette section de notre chapitre.

2. — L'interprétation des conventions, d'ailleurs, est surtout une œuvre de discernement et d'expérience, de bon sens et de bonne foi (comp. ce que nous avons dit *de l'Interprétation des lois*, dans notre *Traité de la Publication; des Effets et de l'Application des lois, en général*, n° 116).

Les jurisconsultes romains y ont excellé; et les règles,

pour la plupart très-judicieuses, qu'ils nous ont laissées, sont encore aujourd'hui nos guides.

Pothier les leur a empruntées (nos 91 à 102).

Et c'est de son *Traité*, qu'elles ont passé, presque mot pour mot, dans le Droit moderne.

Il y en avait *douze* dans Pothier.

Il y en a *neuf* dans notre Code.

Nous allons les exposer successivement.

3. — I. La première règle d'interprétation est formulée par l'article 1156 en ces termes :

« On doit, dans les conventions, rechercher quelle a « été la commune intention des parties contractantes, « plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

C'est la première, et nous pourrions dire, avec Montaigne, *la règle des règles !*

La convention étant le produit de la volonté commune des parties contractantes, c'est nécessairement d'après cette commune volonté, qu'il faut en apprécier les conséquences.

Aussi, est-ce là le but même de l'interprétation, plutôt que l'un de ses moyens ; ce qu'elle se propose, en effet, toujours, c'est de découvrir ce que les parties ont voulu !

« *In conventionibus, contrahentium voluntatem potius* « *quam verba spectari placuit.* » (L. 219, ff. *De verbor. signif.*)

4. — Et, à cet effet, l'article 1156 dispose d'abord qu'on ne doit pas s'attacher au sens *littéral* des termes.

Au sens *grammatical*, disait Pothier (n° 91).

Deux mots qui expriment la même idée.

Cette idée, toutefois, il importe de la bien comprendre, afin de ne pas donner à l'article 1156 une étendue qu'il ne comporte pas, et qui pourrait être périlleuse !

C'est une règle d'interprétation, que cet article décrète;

Or, il n'y a lieu à interprétation que dans le cas où les termes de la convention sont obscurs ou ambigus;

Donc, l'article 1156 implique nécessairement lui-même,

malgré la généralité un peu trop grande peut-être de son texte, qu'on ne doit entreprendre de faire prévaloir l'intention commune des parties sur le sens littéral des termes, que dans le cas où ces termes offrent, en effet, de l'obscurité ou de l'ambiguïté.... *in ambiguis orationibus.* (L. 96, ff., *de Regul. juris.*)

« Quod factum est, *cum in obscuro sit*, disait Paul, ex affectione cujusque capit interpretationem. » (L. 168, ff., *eod. tit.*)

Lors donc que les termes de la convention sont clairs, il faut les appliquer, d'après leur sens littéral; et ce serait un dangereux abus que de s'en écarter, pour substituer une interprétation plus ou moins divinatoire et arbitraire au sens net et précis, que présentent les termes mêmes de la convention!

« Non aliter a significatione verborum recedi oportet, « *quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem.* » (L. 69 princ., ff., *De legat.* 3°.)

Ce que Marcellus disait du testateur, est aussi vrai des parties contractantes. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, nos 739-740; Caen 31 déc. 1866, Comptoir d'escompte, *Rec. des arrêts de Caen et de Rouen*, 1867, p. 225; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 566.)

5. — Mais combien il s'en faut que les termes de la convention présentent toujours cette clarté manifeste et, pour ainsi dire, indiscutable!

Outre qu'il existe, dans notre langue, un grand nombre de mots, dont le sens est incertain ou équivoque, ou qui comportent plusieurs acceptions diverses;

Les mots eux-mêmes, dont le sens grammatical est le plus certain et le mieux arrêté, sont très-souvent employés par les parties dans une acception impropre, qui les détourne de leur acception véritable.

« *Cum plerumque abusive loquantur, nec propriis no-« minibus ac vocabulis utantur.* » (Marcellus, *loc. supra.*)

C'est alors qu'il faut appliquer la règle de notre article, si, en effet, les termes de la convention ne sont pas tels qu'ils y résistent absolument.

« Si les termes d'une convention, disait Domat, pa-
« raissent contraires à l'intention, *d'ailleurs évidente,* des
« contractants, il faut suivre cette intention plutôt que
« les termes. » (Lois civ., liv. I, tit. I, sect. II, n° 13.)

Voilà bien notre règle !

La position des parties, leurs qualités, leurs professions, leurs relations antérieures, la nature de la convention, le rapprochement et la combinaison des différentes clauses de la convention, les motifs qui, de part et d'autre, ont pu les déterminer à contracter; telles sont les circonstances principales, qui peuvent communiquer aux mots employés par elles une signification particulière, dont il faut tenir compte. (Comp. Cass., 22 nov. 1865, De Laplace-Chovac, Dev. 1866, I, 23.)

Un officier municipal a loué un fonds de la commune à un individu, avec cette clause que *son héritier* en jouira aussi au même titre; et le preneur décède, laissant *un légataire.*

Le légataire aura-t-il droit au bail?

Non, si vous prenez le mot : *héritier,* à la lettre, dans son sens rigoureusement technique;

Oui, si vous interrogez la commune intention des parties ! et telle était, en effet, la réponse de Papinien : *jus hæredum ad legatarium quoque transferri potuit.* (L. 219, ff. *De Verb. signif.;* ajout. art. 1122; comp. le t. I de ce *Traité,* n° 265; Pothier, *Traité de la Communauté,* n° 397; Colmar, 27 fév. 1865, Schneider, Dev. 1865, II, 337.)

Ou encore, étant dans l'usage de vendre, *chaque année, à* Paul, *la seconde herbe de mon pré* pour telle somme, 200 fr. par exemple, j'ai fait avec lui la convention qu'il recueillerait, pendant un certain nombre d'années, *l'herbe de mon pré* pour une somme égale ou à peu près, pour 200 ou 220 par an.

Et Paul, invoquant le sens littéral de ces mots, prétend recueillir *la première herbe!*

Il est vrai; le mot : *herbe,* dont nous nous sommes servi, est générique; et il comprend la première aussi bien que la seconde.

Mais consultez nos relations antérieures et le prix que j'ai mis à cette concession; ne sera-t-il pas évident que, ni lui ni moi, nous n'avons entendu traiter de la première herbe, mais seulement de la seconde?

Et cela sera tellement évident, en effet, que Paul serait mal venu à se prévaloir, contre moi, de l'article 1602, qui porte que : tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur; car, il n'y aurait vraiment ni obscurité, ni ambiguïté. (Comp. *infra*, n° 26.)

Pothier proposait un exemple à peu près semblable.

Vous teniez à loyer de moi un petit appartement dans une maison, dont j'occupais le reste; et je vous ai fait un nouveau bail en ces termes :

« Je vous donne *ma maison* à loyer, pour tant d'années, « pour le prix porté au précédent bail. »

Ma maison !

Quel est le sens littéral? *ma maison tout entière!*

Et l'intention commune des parties?

Oh! sans aucun doute, *le petit appartement*, que vous teniez de moi!

Cela est visible! dit Pothier (n° 91; Comp. Duranton, t. X, n° 506).

6. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que, pour déterminer le sens que les parties ont attaché aux mots qu'elles employaient, il faut se reporter au moment où elles les ont employés, c'est-à-dire au moment même du contrat.

« *Pacta interpretanda sunt secundum usum loquendi ejus temporis quo condita fuerunt.* » (Wolf, *Jus natur.* Part. VI, n° 471.)

C'est, en effet, une règle générale d'interprétation, que

le moment du contrat est celui, où se trouvent fixés, de part et d'autre, les droits et les obligations des parties, d'après les termes employés par elles, et l'opinion, vraie ou fausse, qu'elles se formaient ensemble de leur situation commune. (Comp. Cass., 25 août 1856, Tandonnet, Dev., 1857, I, 38.)

Si donc le sens des mots venait à se modifier, il ne faudrait pas, dans l'interprétation de leurs volontés, tenir compte de ces modifications, fussent-elles meilleures et plus correctes; et c'est toujours au sens qu'avaient les mots, au moment du contrat, qu'il faudrait s'attacher. (Comp. notre *Traité de la Publication; des Effets et de l'Application des lois en général*, n° 46; Larombière, t. I, art. 1156, n° 10.)

7. — Puisque c'est *l'intention commune* des parties, qu'il faut découvrir, il s'ensuit que c'est dans l'acte lui-même, qu'elles ont fait *en commun*, que l'on doit, avant tout, la rechercher.

Car, c'est sur ce terrain, que les deux volontés se sont rencontrées; et il importe de les y laisser toujours en présence; ce n'est pas isolément qu'il faut les prendre; c'est ensemble et dans le moment où leur rencontre a formé le contrat.

8. — Est-ce à dire, pourtant, qu'il ne soit pas possible de sortir de l'acte, pour aller, en dehors, chercher des moyens auxiliaires d'interprétation?

Cette conclusion serait trop absolue; il ne s'agit pas ici de ces actes *solennels*, qui doivent faire nécessairement toute leur preuve par eux-mêmes et par eux seuls. (Comp. t. I, n° 33.)

Les obligations conventionnelles demeurent en général soumises au droit commun, en ce qui concerne les modes de preuves de leur existence.

Si donc l'acte lui-même fournissait un commencement de preuve par écrit, on pourrait recourir à la preuve testimoniale et aux présomptions, pour décider, entre les

interprétations contraires, que chacune des parties présenterait, laquelle des deux doit prévaloir (art. 1341, 1347, 1353).

9. — M. Larombière ajoute que :

« Ce commencement de preuve par écrit peut résulter également de l'aveu de certains faits ou des expressions de divers actes, qui, par leur rapport intime avec celui qu'il s'agit d'interpréter, feraient corps et s'identifieraient avec lui. » (T. I, art. 1156, n° 5.)

De l'aveu de certains faits, nous le croyons aussi. (Art. 1354-1356, *Code Napol.*, art. 324 et suiv., *Code de Procéd.*)

10. — Mais est-il aussi exact de dire que le commencement de preuve par écrit, ou plus généralement, qu'un élément d'interprétation peut être puisé *dans un acte autre* que celui qu'il y a lieu d'interpréter?

Oui, dans le cas où il s'agit d'un autre acte, également commun aux deux parties, qui ont figuré dans celui qu'il y a lieu d'interpréter; et telle est sans doute la pensée du savant auteur, lorsqu'il exige que cet autre acte s'identifie avec celui-ci. (Comp. Toulouse, 13 févr. 1830, Lasserre, D., *Rec. alph.*, v° *Obligat.*, n° 869.)

Oui, dirons-nous encore, dans le cas même où l'une des parties seulement aurait figuré dans l'autre acte, si c'est à elle que cet acte est opposé par l'autre partie, qui se trouverait en mesure de le produire; car la partie, qui a fait elle-même cet acte, qu'on lui oppose, ne serait pas, en général, recevable à méconnaître son propre fait.

11. — Mais c'est non! au contraire, qu'il faudra, suivant nous, répondre, dans le cas où cet autre acte, auquel l'une des parties est étrangère, serait invoqué contre elle, par la partie qui y aurait figuré ou par ses ayants-cause.

Nul, en effet, ne peut se créer un titre à soi-même; et il ne saurait appartenir à l'une des parties contractantes de modifier, par sa seule volonté, la situation qui a été

faite irrévocablement, à chacune d'elles, par leurs volontés communes.

Paul a cédé certains droits à Pierre.

Et le cédant meurt ensuite, laissant un testament, par lequel il a légué certains droits à Jules.

Quels droits sont compris dans la cession?

Et quels droits dans le legs?

S'il y a doute, et qu'il faille recourir à l'interprétation, le légataire pourra-t-il invoquer, dans son intérêt, contre le cessionnaire, non-seulement les termes du contrat de cession, mais encore les termes du testament?

La Cour de Montpellier a admis ce moyen d'interpréter, par un arrêt du 5 janvier 1827. (Dalloz, cité *infra.*)

Et, sur le pourvoi, qui fut formé devant la Cour de cassation, M. l'avocat général de Broé a pensé que :

« En droit, le juge peut puiser des éléments d'interprétation dans tous les actes émanés de la partie, qui a fait l'acte à interpréter; qu'il violerait la loi, s'il disait qu'un acte unilatéral a dérogé à un acte synallagmatique; mais qu'il peut rechercher dans le premier, la pensée de celui qui a signé l'autre, surtout lorsque ces deux actes sont antérieurs au droit sur lequel il y a procès. »

Mais la Cour suprême, tout en rejetant le pourvoi, paraît avoir voulu s'abstenir de poser cette proposition en *droit* comme règle d'interprétation. (21 mai 1828, Audouy, D. 1828, I, 258.)

Nous croyons que cette réserve est prudente.

11 *bis.* — On peut trouver une application, fort juste encore, suivant nous, de la même idée dans un arrêt de la Cour de Caen du 31 décembre 1866, qui décide que, lorsqu'il y a lieu d'interpréter une convention constitutive d'hypothèque, à l'encontre des tiers créanciers, qui n'y ont pas figuré, on ne peut pas sortir de l'acte, pour chercher, en dehors, des éléments d'interprétation :

« Attendu que, lors même qu'il y a lieu à l'interprétation d'un contrat hypothécaire, parce qu'il n'offre pas

une suffisante clarté, l'on ne doit pas s'attacher aux circonstances extrinsèques, qui l'ont précédé, accompagné ou suivi;

« Que, en effet, il n'intéresse pas seulement, comme la plupart des autres contrats, les parties contractantes, dans le sens de l'article 1165; qu'il est, au contraire, destiné, par sa nature, à être opposé uniquement à des tiers créanciers, qui, n'y figurant pas, sont obligés de s'en rapporter à la lettre de l'acte ou de l'inscription, qui le résume, et contre lesquels on ne peut se prévaloir des faits, dont ils n'ont pas connaissance.... » (Leplieux, *Rec. des arrêts des Cours impér. de Caen et de Rouen*, 1867, p. 225.)

12. — II. L'article 1157 fournit, en ces termes, la seconde règle d'interprétation :

« Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

« *Quoties, in stipulationibus, ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de quo agitur, in tuto sit.* » (L. 80, ff. *De Verbor. obligat.*)

N'est-il pas raisonnable, en effet, de présumer que les parties n'ont pas voulu insérer, dans leur convention, une clause inutile?

A la fin d'un acte de partage, il est dit : *Qu'il a été convenu, entre Pierre et Paul, que Paul pourrait passer sur son héritage.*

Grammaticalement, la clause signifierait que c'est sur son héritage à lui-même que Paul pourra passer.

Mais, ainsi entendue, la clause ne signifie rien ; et les parties auraient *parlé pour ne rien dire !*

Aussi la clause doit-elle s'entendre de *l'héritage de Pierre*, et comme établissant au profit de Paul une servitude de passage.

C'est l'exemple de Pothier (n° 92).

Nous en avons présenté un autre très-notable, en décidant que l'obligation qu'une personne prend, en son propre nom, pour un tiers, implique, virtuellement, de sa part, la promesse qu'elle *se porte fort* pour ce tiers (comp. le t. I de ce *Traité*, n° 216).

13. — Cette règle de l'article 1157, si raisonnable qu'elle paraisse, comporte toutefois deux limitations :

D'une part, mieux vaut encore déclarer la clause inutile, que d'y voir une clause contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (art. 6) ;

Surtout lorsque la clause, entendue dans ce dernier sens, aurait pour résultat d'entraîner la nullité de la convention tout entière (art. 1172).

Nous avons vu, dans la matière des substitutions, plus d'un exemple de cette limitation (art. 896; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n°s 157 et suiv. ; Duranton, t. X, n° 510).

14. — D'autre part, la règle de l'article 1156 doit quelquefois l'emporter sur celle de l'article 1157; c'est-à-dire qu'il vaut mieux déclarer certaines clauses *inutiles*, que de violer l'intention commune des parties en voulant rendre ces clauses *utiles*.

On aurait fort à faire, et l'on irait, le plus souvent contre l'évidente intention des parties, si on entreprenait de donner, toujours et quand même! un sens spécial à toutes ces redondances, à tous ces pléonasmes, à toutes ces *cautèles* enfin, comme on disait autrefois, que l'ancienne pratique nous a si malheureusement légués et dont nos actes encore aujourd'hui fourmillent. Ce sont là des clauses parasites et de protocole, dont il faut prendre son parti ; vouloir, à tout prix, y trouver un sens distinct, ce serait certainement faire fausse route !

Voici, dans un contrat de bail ou de constitution d'usufruit, une clause qui porte que le *preneur ou l'usufruitier sera tenu de faire les réparations.*

Lesquelles ?

Les réparations d'*entretien*, dit le bailleur au preneur, et non pas seulement les réparations *locatives;*

Et de même le nu-propriétaire dit à l'usufruitier que ce sont les *grosses réparations*, et non pas seulement les *réparations d'entretien.*

Entendue autrement, s'écrient-ils ensemble, la clause serait inutile, puisque, de droit, le locataire est tenu des réparations locatives, et l'usufruitier des réparations d'entretien.

Eh bien! oui, la clause sera inutile, à moins de circonstances particulières, qui commandent une telle interprétation; et il faudra faire prévaloir sur le sens littéral, la commune intention des parties qui se révèle très-suffisamment par la nature même de la convention qu'elles ont faite.

Nous disons donc que le preneur sera tenu seulement des réparations *locatives*, et l'usufruitier seulement des réparations d'*entretien* (comp. *infra*, n° 15; Pothier, n° 93).

15. — III. Nous arrivons ainsi naturellement à la troisième règle d'interprétation, que l'article 1158 pose ainsi :

« Les termes susceptibles de deux sens doivent être « pris dans celui qui convient le plus à la matière du « contrat. »

« *Quoties idem sermo duas sententias exprimit*, disait « Julien, *ea potissimum accipiatur quæ rei gerendæ aptior est.* » (L. 67, ff. *de Diver. regul. juris.*)

N'est-il pas, en effet, naturel de croire que les parties entendent se conformer au droit commun, lorsqu'elles n'annoncent pas l'intention de s'en éloigner ?

Assurément!

Et, par conséquent, il est aussi naturel de croire, lorsqu'elles font un contrat déterminé, qu'elles entendent se conformer à sa nature et admettre les effets ordinaires, qui en résultent.

Nous venons d'en trouver un exemple dans la clause

d'un bail, qui porte que *que le preneur sera tenu de faire les réparations* (*supra*, n° 14).

Mais allons plus loin ; supposons que la clause porte que *le preneur sera tenu de faire les réparations d'entretien.*

Faut-il décider encore, même dans ce cas, qu'il sera tenu des *réparations locatives* seulement, et non *pas des réparations d'entretien?*

Ceci étant une question d'interprétation, nous devons toujours réserver les circonstances particulières du fait; il faudra, notamment sur une question semblable, considérer la nature de la chose louée, la durée du bail, le montant du loyer, les autres expressions qui se trouveraient encore dans l'acte; et il ne serait pas impossible qu'il en résultât que le but de cette clause a été de mettre les *réparations d'entretien* à la charge du preneur. Il est permis de penser que c'est en raison de circonstances de ce genre, que la cour de Bordeaux a décidé qu'une clause, ainsi conçue, met à la charge du preneur toutes les réparations, qui, d'après l'article 606, sont considérées comme étant d'entretien (6 janv. 1843, Rougières, Dev., 1843, II, 233).

Mais, en écartant ces circonstances, notre avis est que cette clause, par elle-même et par elle seule, ne suffirait pas pour modifier les effets du contrat de bail, que les parties ont consenti, et qu'elle n'ajouterait rien aux obligations du preneur qui ne serait, en conséquence, tenu que des *réparations locatives* (art. 1754).

Cette distinction entre les réparations *locatives* et les réparations d'*entretien*, est exacte assurément; mais elle est plutôt technique et doctrinale, que pratique et usuelle; elle n'est pas populaire; et beaucoup, parmi ceux surtout qui font des baux par acte sous seing-privé, n'en soupçonnent pas même l'existence; il ne faut donc pas la prendre à la lettre; et le plus sûr est de dire, même dans ce cas, que c'est la nature du contrat, qui doit révéler, le mieux, la commune intention des parties. (Comp.

Caen, 7 janv. 1828, Sirey, 1829, II, 270; Duvergier, *du Louage*, n° 447.)

16. — IV. Voici, dans l'art. 1159, la quatrième règle d'interprétation :

« Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage « dans le pays où le contrat est passé (ajout. art. 1135). »

C'était encore la règle romaine :

« Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus « id sequimur quod actum est ; aut, si non appareat « quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod « in regione in qua actum est, frequentatur. » (L. XXXIV, ff. *de Regul. juris*.)

L'usage est, en effet, la meilleure expression, et la plus vraie, des intérêts et des besoins de tous; ce sont les conventions, qui servent à le former en matière d'obligations; et il est tout simple qu'il réagisse lui-même, à son tour, sur les conventions.

Aussi est-il naturel d'interpréter d'après l'usage les clauses ambiguës ou obscures :

Une clause est *ambiguë*, lorsqu'elle présente deux sens distincts et contraires, entre lesquels on hésite.

« *Ambigue* loquitur, dit Cujas, si utrum dixerit non « appareat; nam ambigua oratio est quæ pluribus modis « accipi potest. » (Lib. V, Quest. Papin. sur la 39 ff. de *Pactis*.)

Une clause est *obscure*, lorsqu'elle ne présente aucun sens bien déterminément.

« *Obscure* loquitur, qui quod dixerit, non appareat. » (Cujas, *eod. loc.*)

Eh bien! c'est l'usage qui servira à lever les doutes, que cette ambiguïté ou cette obscurité ferait naître.

Je suis convenu avec un cultivateur qu'il labourera ma terre.

Combien de labours devra-t-il lui donner?

Nous ne l'avons pas dit.

A l'usage donc de le dire ! (Pothier, n° 94.)

Les applications de cette règle sont de tous les jours ; et la loi elle-même les consacre, dans beaucoup de conventions, notamment en matière de bail.

Je vous ai loué ma maison 2000 francs par an, pour cinq ans.

Comment les loyers seront-ils payables ? et à quels termes ?

Aurez-vous, pour opérer votre déménagement, après le bail expiré, un certain délai ? et quel délai ?

C'est l'usage qui répondra :

.... *Id quod plerumque fieri solet.* (L. 114, ff. *De Regul. juris;* art. 1736 et suiv.)

17. — L'usage, disons-nous.

Mais lequel ?

D'après l'article 1159, c'est l'usage du pays, *dans lequel le contrat est passé.*

C'est ce que Ulpien répondait aussi :

« .... Quod in regione, *in qua actum est,* frequentatur. » (*Supra*, n° 16.)

Et telle est, en effet, certainement la vraie réponse, lorsque le contrat doit être *exécuté* dans le même pays où il a été *passé ;* c'est l'hypothèse, que notre article a en vue, et qui est la plus ordinaire.

Mais cette règle pourrait n'être plus exacte, dans l'hypothèse, au contraire, où le contrat devrait être *exécuté* dans un autre pays que celui où il a été *passé.*

Il se pourrait alors, si les usages des deux pays étaient différents, que l'on dût se référer à celui du pays où le contrat doit être exécuté plutôt qu'à celui du pays où il a été passé.

Comme par exemple, si je vous louais, à Caen, une maison, que j'aurais à Paris.

Il serait naturel de présumer que c'est aux usages de Paris, en matière de bail, que nous avons eu l'intention commune de nous référer.

Et la commune intention des parties, c'est la règle,

qui doit prévaloir toujours sur les autres! (*Supra*, n° 3; comp. Larombière, t. I, art. 1159, n° 2.)

18. — Mais il peut arriver, dans le pays où le contrat a été passé (ou doit être exécuté) :

Soit qu'il n'y ait pas d'usage, sur le point en question;

Soit qu'il n'y ait pas un usage assez reconnu pour être pris en considération;

Soit enfin qu'il y ait des usages différents ou contraires, que le temps et la pratique n'auraient pas encore suffisamment séparés ou affermis.

« *Quid ergo*, disait Ulpien, en prévoyant cette hypothèse, *si neque regionis mos appareat, quia varius sit?*

Et il répondait :

« *Ad id quod minimum est, redigenda summa est.* » (L. 34 ff. *de Regul. juris.*)

Cette réponse serait encore exacte, si les autres règles d'interprétation faisaient également défaut. (Arg. de l'article 1162; *infra*, n° 23; comp. Duranton, t. X, n° 517.)

19. — La Cour suprême a décidé que :

« Un usage, quel qu'il soit, ne peut être considéré comme une loi, dont la violation doive entraîner la cassation.... » (3 juill. 1844, Filhon, Dev., 1844, I, 667.)

Il s'agissait d'un usage, invoqué comme moyen d'interprétation d'une convention; et peut-être n'est-il pas inutile de remarquer que la Cour ajoute à ce premier motif, que :

« L'usage invoqué dans l'espèce, bien loin d'être constaté par l'arrêt attaqué, est au contraire, contesté par l'arrêt de la Cour royale de Bordeaux. »

Nous avons eu déjà l'occasion de nous expliquer sur la force obligatoire de l'usage; et nous avons aussi pensé que l'on ne saurait présenter comme moyen de cassation, la prétendue violation d'un usage, lorsqu'il est invoqué seulement comme un élément d'interprétation de la volonté des parties. (Comp. notre *Traité de la Publication*;

des Effets et de l'Application des lois en général, nos 32, 33, 34 et 130; Larombière, t. I, art. 1160, n° 4.)

20. — V. La cinquième règle d'interprétation se lie tout naturellement à la quatrième, si bien que l'on aurait pu, des deux, n'en faire qu'une.

L'article 1160 la formule ainsi :

« On doit suppléer, dans le contrat, les clauses qui y « sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. »

C'est en ce sens que l'article 1135 dispose que : « les conventions obligent *non-seulement à ce qui y est exprimé*, mais encore à toutes les suites, que l'équité, *l'usage*, ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature. »

Règle ancienne, que l'on a extraite, presque textuellement, de la 31, § 20 au *Digeste, de ædilitio edicto :*

« *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.* »

C'est-à-dire que l'usage ne sert pas seulement à interpréter les clauses qui sont exprimées d'une façon ambiguë ou obscure, dans la convention;

Il sert même à suppléer les clauses, qui n'y sont pas exprimées du tout!

Car il arrive souvent que les conventions, qui expriment toutes sortes de clauses inutiles, n'expriment pas les clauses vraiment utiles et quelquefois nécessaires!

Je vous achète 200 bottes de foin.

Et, au moment de la livraison, je vous en demande 208!

Pourquoi 208, si nous n'avons exprimé que 200?

C'est que l'usage, dans les marchés de ces sortes de choses et d'autres encore, est presque partout d'ajouter, comme on dit, *les quatre au cent.*

Et, si tel est, en effet, l'usage du pays, dans lequel nous avons fait notre contrat, il vous faudra me délivrer les 208 bottes, parce que nous sommes censés, l'un et l'autre, vendeur et acheteur, nous y être référés.

On trouve, notamment dans les conventions commer-

ciales, beaucoup d'exemples de ces obligations accessoires et supplémentaires, qui dérivent de l'usage, et dont l'usage aussi détermine l'étendue. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 530; Duranton, t. X, nos 522-523; Larombière, t. I, art. 1160, n° 2.)

21. — VI. Voici, dans l'article 1161, notre sixième règle d'interprétation :

« Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. »

C'est que la convention forme un tout indivisible; et il faut la prendre tout entière, pour connaître aussi tout entière l'intention des parties. Il serait impossible de comprendre séparément les différentes clauses, dont elle se compose; car ces clauses se lient et s'enchaînent entre elles; et elles réagissent, presque toujours, les unes sur les autres, pour s'expliquer réciproquement.

Celsus a dit de l'interprétation des lois :

« *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula proposita, judicare vel respondere.* (L. 24, ff. *de Legibus.*)

Cette règle est aussi vraie de l'interprétation des conventions !

Ou plutôt, elle est vraie toujours et partout, pour tous les modes de preuve ! (Comp. art. 1330, 1356.)

Dans la vente d'un immeuble, que je vous ai faite, une première clause du contrat porte que l'immeuble est garanti franc et quitte de toutes servitudes : *uti optimum maximum !*

Mais ensuite une autre clause porte que je n'entends garantir que mes faits personnels.

Il se découvre que l'immeuble est grevé d'une servitude, qui a été constituée par l'un de mes auteurs?

Vous dois-je garantie?

A ne consulter que la première clause, il faut répondre affirmativement.

Mais c'est, au contraire, négativement qu'il faut répondre, en rapprochant les deux clauses l'une de l'autre; car il résulte de ce rapprochement que la seconde limite la première, et que le vendeur a entendu promettre seulement que l'immeuble était franc et quitte de toutes servitudes de son chef à lui-même, et non pas du chef de ses auteurs. (Comp. L. 126, ff. *de Verbor. signif.*; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. I, sect. III, n° 12; Cass., 1 août 1867, Maupetit, Dev., 1868, I, 16; Pothier, n° 96.)

22. — L'*ordo scripturæ* n'est pas d'ailleurs à considérer dans l'interprétation des conventions plus que dans l'interprétation des testaments. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 547.)

Ce n'est pas, en général, par la méthode, que nos actes sous seing privé, ni même parfois nos actes notariés, se distinguent; et il n'est pas rare de trouver, au milieu ou au commencement, des clauses, qui devaient être à la fin, ou *vice versa*. Aussi, arrive-t-il souvent que les dernières clauses se trouvent modifiées, restreintes ou étendues par les premières. Il faut donc les rapprocher toutes, pour obtenir le sens exact de chacune d'elles, et pour les concilier ensemble, le mieux possible, d'après la vraisemblable intention des parties, lorsqu'elles se heurtent et se contredisent!

23. — VII. L'article 1162 pose en ces termes, la septième règle :

« Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

Mais est-ce que c'est là une règle d'interprétation ?

Interpréter, c'est employer certains procédés de raisonnement pour découvrir le sens caché de la convention et pour reconnaître la véritable intention des parties.

Or, l'article 1162 ne fournit aucun procédé de ce genre!

Ce qu'il propose, ce n'est pas de *dénouer le nœud*; c'est de le *trancher !*

Cela est incontestable.

Aussi, est-ce seulement *dans le doute,* qu'il faut y recourir.

Et ce que nous venons de dire prouve assez qu'il s'agit d'un doute persistant et invincible !

Tel est, en effet, le caractère de la disposition de l'article 1162.

C'est la dernière ressource de l'interprétation aux abois !

C'est l'interprétation s'avouant impuissante devant l'impénétrable obscurité du contrat !

D'où il suit qu'on ne doit l'appliquer qu'autant que toutes les autres règles d'interprétation font défaut.

C'était la remarque du président Favre :

« *Illud plane verum est non statim faciendam esse interpretationem contra venditorem aut locatorem, sed ita demum si nihil melius dici possit; id est si neque probari possit quid actum fuerit, neque verisimiliter conjici.*

« *Certior enim et prior et generalior illa regula est: in obscuris inspiciendum esse quod verisimilius est aut quod plerumque fierit solet.* » L. 4, *ff. de Regul. juris.* (*Rationalia* sur la loi 39, ff. *de Pactis.*)

Sous ce rapport, il est permis de remarquer que la règle de l'article 1162 n'est pas à sa place; elle aurait dû venir la dernière, puisqu'elle est, en effet, la dernière et la suprême ressource du juge.

Nous la maintenons néanmoins à la place que le législateur lui a faite, pour ne pas rompre l'ordre numérique de nos articles.

Et ce nous est aussi, d'ailleurs, une occasion de remarquer que cet ordre numérique n'implique pas l'idée d'un classement hiérarchique de nos différentes règles d'interprétation, d'où l'on devrait conclure que celles qui sont posées les premières, devraient jouer toujours les premiers rôles dans l'interprétation, et que les autres ne devraient entrer en scène qu'à leur défaut.

Il n'en est rien! et nos différentes règles figurent tou-

tes ensemble au premier rang, en ce sens que c'est la nature de l'affaire qui décide, suivant les circonstances, laquelle doit être appliquée de préférence aux autres.

24. — Supposons donc qu'elles sont toutes impuissantes à deviner le *logogriphe*, qui se trouve dans la convention!

Eh bien! alors, dit l'article 1162, on doit répondre contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

« *In stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretenda sunt...* » (L. 35, § 18, ff. *de Verb. obligat.*)

Pourquoi?

Il importe, pour l'exactitude des conséquences que nous avons à déduire de cette règle, de la poser sur sa vraie base; d'autant plus que l'on en a fourni plusieurs explications, qui ne sont pas toutes également satisfaisantes.

Il est même arrivé que l'un des jurisconsultes les plus judicieux de ce temps-ci a vivement attaqué la règle elle-même, la regardant comme inutile et injuste, parce qu'on ne saurait, dit-il, admettre qu'un magistrat, *qui emploie sagacité et patience*, pour découvrir la véritable intention des parties, ne puisse pas y réussir, et se trouve jamais réduit à cette incertitude absolue que l'article 1162 suppose. (Duvergier, *de la Vente*, t. I, n° 242.)

Plût au ciel!

Mais combien il s'en faut que la pratique justifie cette observation! et c'est l'auteur lui-même que nous venons de citer, qui rappelle cette curieuse sentence du 24 septembre 1644, dont Boncenne rapporte le texte (t. II, p. 505), par laquelle messire Houlyer, juge au siége Royal de Melle, ne sachant comment sortir de l'embarras extrême où l'avaient jeté les allégations contraires des parties, résolut *de remettre le jugement à la Providence divine*, et, à cet effet, *de prendre deux courtes pailles ou*

bûchettes entre le poulce et le doigt index, et d'enjoindre aux parties de tirer chacun d'icelles, en déclarant que celle des parties qui tirerait la plus petite bûchette, gagnerait sa cause. (Comp. Brillon, t. III, p. 327.)

Hélas! oui, il y a des cas où le doute est absolu, comme aussi la perplexité du juge!

Et voilà pourquoi le législateur, ne voulant pas le laisser réduit au procédé de la *courte paille*, lui ouvre cette issue par notre règle!

Eh bien! donc quel est en fondement juridique?

Quelques-uns l'ont expliqué, par ce motif que la libération est favorable, et que dans le doute, on doit répondre en faveur du débiteur contre le créancier... *Fere secundum promissorem interpretamur;... Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.* (L. 99, ff. *de Verb. obligat.*; l. 9, ff. *de Regul. juris.*)

A la bonne heure!

Mais remarquons pourtant que les deux parties sont dans une égalité de position devant la loi qui veut que l'on rende *le sien* à chacun, quel qu'il soit, débiteur ou créancier!

D'autres ont pensé que le doute doit s'interpréter contre le stipulant, parce que c'est à lui que ce doute est imputable, puisqu'il dictait la loi du contrat, et qu'on est, en conséquence, fondé à lui reprocher de ne s'être pas expliqué plus clairement... « *Qui potuit, re integra, legem apertius dicere.* » (L. 21, ff. *de Contrah.*) *empt.*

C'est le sens de la règle de Loysel :

« *L'entente est au diseur.* » (*Inst. cout.*, liv. III, tit. I, règle XIV.)

Ce motif est déjà meilleur et plus juridique que l'autre; il est même, en soi, très-vrai; mais pourtant il ne fournit pas encore l'explication complète de notre règle.

Il faut donc, pour l'avoir complète, ajouter aux deux motifs qui précèdent, celui-ci, qui les résume dans une formule plus exacte : que la règle de l'article 1162 n'est

elle-même qu'une conséquence de cette autre règle, plus générale, en matière de preuve, à savoir : que c'est à celui qui affirme l'existence d'un fait juridique, que doit être imposée la preuve de son affirmation :

« *Onus probundi incumbit ei qui dicit.* » (L. 2, ff. *de Probat.*)

En effet, aux termes de l'article 1315 :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit « la prouver.

« Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit « justifier le payement ou le fait qui a produit sa libé- « ration. »

La règle de l'article 1162 n'est pas autre!

Vous demandez l'exécution d'une clause que vous avez stipulée dans notre convention, et qui me constituerait débiteur envers vous.

Vous demandez; — donc, c'est à vous de faire la preuve; *actoris est probare;* ou mieux encore : vous affirmez; donc, c'est à vous de prouver!

Et, si vous ne faites pas votre preuve, ou qu'*il y ait doute*, la conséquence toute simple en est que la prétention, formée par vous contre moi, ne peut pas être admise.

« *Actore non probante, reus absolvitur.* »

Mais supposons que vous avez fourni votre preuve, et que j'affirme à mon tour que je suis libéré, en invoquant une clause dont je prétends faire résulter ma libération.

C'est moi certainement qui devrai fournir la preuve; car je suis demandeur cette fois. « *Reus excipiendo fit actor;* » et j'affirme!

Si donc je ne fournis pas cette preuve, et s'*il y a doute*, je ne serai pas libéré, et je demeurerai débiteur!

On se récrie : vous interprétez le doute contre le débiteur!

Assurément oui; car ce débiteur pouvait dicter les

termes de la quittance qui allait constater sa libération; et s'il ne fournit pas la preuve qui est à sa charge, c'est sa faute à lui, et point à d'autres!

25. — D'où il suit que ce n'est pas toujours contre la même partie que le doute s'interprète dans une convention.

Le doute doit s'interpréter tantôt contre l'une, tantôt contre l'autre, pour ainsi dire alternativement, suivant que l'une ou l'autre y joue le rôle de demandeur et produit une affirmation à son profit.

Il est vrai que, dans les contrats unilatéraux, où l'une des parties seulement est obligée et point l'autre, ce sera, le plus généralement, en faveur de la partie qui est seule obligée, que le doute devra être résolu. (Comp. le tome I, n°s 21-23.)

Mais cette déduction de notre règle reçoit, au contraire, une importante application dans les contrats synallagmatiques, qui font naître deux obligations corrélatives.

Chacune des parties jouant, en même temps, le rôle de stipulant et de promettant, et par suite de demandeur et de défendeur, suivant que l'exécution d'une clause est demandée par elle contre l'autre partie, ou par l'autre partie contre elle; c'est, en effet, suivant le rôle qu'elle jouera, que le doute devra être résolu tantôt pour elle contre l'autre partie, tantôt pour l'autre partie contre elle.

Ainsi, dans le contrat de société, de transaction, etc.

26. — La même règle semblerait devoir s'appliquer à la vente, qui est en quelque sorte le contrat synallagmatique par excellence.

Et toutefois il existe, précisément en ce qui concerne la vente, une disposition spéciale, sur le caractère et la portée de laquelle des dissidences se sont élevées.

L'article 1602, qui la renferme, est ainsi conçu:

« Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi « il s'oblige.

« Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le « vendeur. »

Un point est d'abord certain, de l'aveu de tous, c'est que l'article 1602 prévoit la même hypothèse que l'article 1162, c'est-à-dire celle où toutes les règles d'interprétation sont impuissantes à vaincre le doute qui résulte de l'obscurité ou de l'ambiguïté de la clause du contrat de vente.

Il en est, en effet, de l'un comme de l'autre. L'article 1602 ne propose pas plus une règle d'interprétation que l'article 1162; il autorise seulement le juge à dire au vendeur : je ne comprends pas! tant pis pour vous! votre preuve n'est pas faite! (*Supra*, n° 25.)

27. — Mais si l'hypothèse prévue par les deux articles est la même, la solution que chacun d'eux y applique, est-elle aussi la même?

Il paraît bien difficile de le prétendre.

L'article 1602 ne porte pas, en effet, que le vendeur doit expliquer clairement *ce à quoi il entend que l'acheteur s'oblige envers lui*; pour en déduire cette conséquence, que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur; ce qui ne serait que l'application du droit commun de l'article 1162, puisque le vendeur joue, dans ce cas, le rôle de stipulant et de demandeur.

Ce que porte l'article 1602, c'est que le vendeur doit expliquer clairement *ce à quoi il s'oblige*, lui! vendeur, comme promettant, par un pacte qui lui fera jouer ensuite, s'il s'y élève une contestation, le rôle de défendeur; et c'est de ce pacte même que l'article 1602 décide que, s'il est obscur et ambigu, il devra, dans le doute, s'interpréter contre le vendeur.

Cette déduction paraît incontestable.

M. Larombière, pourtant, refuse de s'y rendre; et d'après le savant auteur, l'article 1602 ne ferait qu'appliquer purement et simplement au contrat de vente, en particulier, la même règle que l'article 1162 a posée

pour tous les contrats en général; d'où il conclut que le doute s'interprète tantôt contre le vendeur, tantôt contre l'acheteur, suivant que l'un ou l'autre joue, dans le contrat, le rôle de promettant ou de stipulant.

On ne pourrait pas soutenir, dit-il, que, dans le contrat de bail, le doute doit s'interpréter toujours et dans tous les cas, en faveur du preneur contre le bailleur; et il est évident, au contraire, qu'il doit s'interpréter tantôt contre l'un, tantôt contre l'autre, suivant qu'il s'agit, en effet, des obligations de l'un ou des obligations de l'autre.

Aussi Papinien range-t-il, sur la même ligne, le vendeur et le bailleur :

« *Veteribus placuit pactionem obscuram vel ambiguam* « *venditori et ei qui locavit nocere*, *in quorum fuit potes-* « *tate legem apertius dicere.* » (L. 39, ff. *de Pactis.*)

Or, la règle de l'article 1602 nous vient précisément de ce fragment de Papinien;

Donc, elle ne doit pas avoir, en droit français, plus d'étendue qu'elle n'en avait en droit romain.

La conclusion de M. Larombière est, en conséquence, que les termes de l'article 1602 *sont évidemment trop absolus*. (T. I, art. 1162, n° 7.)

Qu'il eût été désirable que l'article 1602 lui-même *s'expliquât plus clairement*, c'est ce que nous serions porté à croire.

Mais la formule même, quoique peut-être trop absolue de ses termes, révèle certainement une règle particulière au contrat de vente; d'où il résulte que le doute doit s'interpréter contre le vendeur, dans le cas même où ce doute s'élève sur l'étendue des obligations qu'il a contractées; c'est-à-dire non-seulement en tant qu'il s'agit du prix *qu'il stipule*, mais encore en tant qu'il s'agit de la chose *qu'il promet*.

Nous verrons, d'ailleurs, quand le moment sera venu, que tel était aussi le sens de la règle romaine.

Je vous vends un fonds de terre, avec cette clause que mon cheval blanc y demeurera attaché.

Mais j'avais, sur ce fonds, deux chevaux blancs.

A qui le choix?

Assurément, le choix serait au vendeur, s'il avait dit que l'un ou l'autre de ses chevaux y demeurera attaché; car, dans ce cas, il n'y aurait pas *doute;* ce serait une obligation alternative dans laquelle, aux termes de l'article 1190, le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été accordé expressément au créancier.

Mais telle n'est pas la clause; elle ne dit pas : *l'un ou l'autre cheval;* elle dit *un cheval.*

Eh bien ! alors, le doute étant absolu, nous répondrons contre le vendeur, quoiqu'il soit ici l'obligé.

Telle était la réponse de Paul, dans la loi 34 *Principio,* au Digeste, *de Contrahenda emptione,* où Cujas a pensé que le mot : *venditor* a été inséré par inadvertance, et doit être remplacé par le mot : *emptor.* (*Observ.,* lib. I, c. 10, et lib. 33, *ad dict. legem*); c'était aussi l'avis de Despeisses (p. 35, n° 21; ajout. L. 77, *h. t. de Contrah. empt.*).

Quoi qu'il en soit, cette réponse serait certainement celle qu'il faudrait donner aujourd'hui, d'après notre article 1602. (Comp. Paris, 20 nov. 1810, *J. du P.,* 1811, p. 238; Riom, 5 janv. 1829, Pons, D., 1829, II, 208).

Cette disposition spéciale peut être, d'ailleurs, convenablement expliquée par la nature particulière du contrat de vente.

Le vendeur, en effet, dans celles mêmes des clauses où il semble jouer le rôle de promettant, joue toujours, en réalité, le rôle de stipulant; il connaît sa chose, et il sait mieux que personne à quelles conditions il veut s'en dessaisir. C'est donc lui qui est le maître du contrat et qui en dicte les conditions.

« *In venditionibus,* dit Cujas, *semper legem dicit ven-* « *ditor rei suæ....* » (Lib. V, *Quæst. Papiniani,* sur la loi XXXIX, ff. *de Pactis.*)

D'où cette règle de Loysel, dans ses *Institutes coutumières* :

« *Qui vend le pot, dit le mot.* » (Lib. III, tit. IV, n° 1.)

Et il ajoutait, avec non moins de vérité, *qu'il y a plus de fols acheteurs que de fols vendeurs* (n° 4).

Car le vendeur, précisément parce qu'il connaît sa chose, a bien des moyens de tromper l'acheteur, qui ne la connaît pas ! (Comp. Pothier, *de la Vente*, n° 234.)

On a donc raison d'exiger de lui qu'il s'explique clairement !

Voilà bien aussi le sens de l'article 1602.

Être tenu d'expliquer *ce à quoi l'on s'oblige*, c'est, en effet, être tenu virtuellement d'expliquer *pourquoi* on s'oblige et *moyennant quoi !*

28. — Ce qui est vrai pourtant, c'est que l'article 1602 ne serait pas applicable aux clauses exceptionnelles, que l'acquéreur aurait stipulées dans son intérêt, et qui le feraient apparaître comme jouant, lui-même à son tour, le rôle de stipulant.

C'est alors contre lui, *qui potuit, re integra, rem apertuis dicere,* que le doute devrait s'interpréter, et non pas contre le vendeur.

Comme s'il y avait de l'obscurité ou de l'ambiguïté dans une clause relative aux termes de payement qu'il aurait stipulés, ou par laquelle il aurait imposé au vendeur l'obligation de le garantir contre le défaut de contenance, quelque minime qu'il fût.

Cette distinction paraît avoir été faite par nos anciens auteurs; et voici de quelle manière Domat précisait notre règle :

« Le vendeur est obligé d'expliquer clairement et net-
« tement, quelle est la chose due, en quoi elle consiste,
« ses qualités, ses défauts et tout ce qui peut donner su-
« jet à quelque erreur ou malentendu; et s'il y a, dans
« ses expressions, de l'ambiguïté, de l'obscurité, ou quel-

« que autre vice, l'interprétation se fait contre lui. » (*Lois civ.*, liv. I, tit. I, sect. 2, n° 16.)

Telle est aussi l'explication qu'en donnait Despeisses (*loc. supra cit.*).

Elle a été rappelée par l'orateur du Tribunat, M. Grenier, lors de la discussion sur l'article 1602. (Fenet, t. XIV, p. 196.)

Et comme elle est, en effet, juridique, nous pensons qu'il faut l'admettre encore aujourd'hui (comp. Bruxelles, 9 mars 1811, Sirey, 1811, II, 321; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Vente*, § 10; Duranton, t. X, n° 519; Troplong, *de la Vente*, t. I, n° 258; Marcadé, t. III, art. 1602, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 250).

29. — Faut-il appliquer la règle de l'article 1602 au bailleur dans ses rapports avec le preneur?

En d'autres termes, est-ce toujours contre le bailleur, qu'il faut, dans le doute, interpréter les clauses obscures ou ambiguës du contrat de bail, lors même qu'elles seraient relatives aux obligations contractées par lui envers le preneur?

Papinien paraît bien assimiler, sous ce rapport, le bailleur au vendeur. (L. 39, ff. *de Pactis*; *supra*, n° 27).

Le président Favre faisait aussi cette assimilation. (Comp. *Rationalia*, sur la loi 39 précitée.)

Et il semble, en effet, que l'on serait autorisé à dire également du bailleur qu'il connaît sa chose, et qu'il doit expliquer clairement les conditions auxquelles il entend la louer.

Remarquons, pourtant, qu'aucun texte semblable à l'article 1602, du titre *de la Vente*, n'existe dans le titre *du Louage*.

Or, l'article 1602 constitue, dans une certaine mesure, une exception à la règle générale de l'article 1162; et sans partager l'avis de l'honorable M. Duvergier, qui critique vivement cette exception, dans laquelle il voit une *injustice* au préjudice du vendeur (*de la Vente*, t. I, n° 262),

nous croyons pourtant aussi que, dans le silence de notre Code, le plus sûr serait de demeurer sous l'empire de la règle générale de l'article 1162, pour le contrat de bail, comme pour les autres contrats synallagmatiques (comp. Troplong, *du Louage*, t. II, n° 676, 680).

30. — VIII. Nous arrivons à la huitième règle d'interprétation, que l'article 1163 formule ainsi :

« Quelque généraux que soient les termes dans lesquels « une convention est conçue, elle ne comprend que les « choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont « proposé de contracter. »

Cette règle est, en quelque sorte, une reproduction partielle de la règle de l'article 1156, d'après laquelle il faut faire prévaloir l'intention commune des parties sur le sens littéral des termes (*supra*, n° 3; Pothier, n° 98).

Ulpien l'a formulée en des termes, qui sont devenus classiques :

« *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est.* » (L. 9, § 3 ff. *de Transact.*).

C'était aussi le sens de cette règle de Loysel :

« Le *et cætera* des notaires ne sert qu'à ce qui est de l'ordinaire dans les contrats. » (*Inst. cout.*, liv. III, tit. I, règle 13.)

Notre Code en fait l'application dans plusieurs articles du titre *des Transactions*. (Art. 2048, 2049, 2050.)

Héritier pour moitié dans une succession, je transige, avec vous, sur ma part, relativement à un immeuble héréditaire.

Et puis, après la transaction, mon cohéritier renonce; et sa moitié m'advient par droit d'accroissement.

Cette moitié sera-t-elle comprise dans la transaction?

Non, en général; lors même que l'acte porterait que j'ai transigé *sur mes droits*, *sur tous mes droits*; ces termes, malgré leur généralité, devraient, en effet, seulement s'entendre des droits que j'avais au moment de la transaction.

Vainement on objecterait le triple effet rétroactif : 1° de mon acceptation (art. 784); 2° de la renonciation de mon cohéritier (art. 777); 3° de l'accroissement (art. 786); d'où il résulte que je suis réputé avoir succédé seul à l'immeuble tout entier dès le jour de l'ouverture de la succession.

Oui, certainement, en droit!

Mais il ne s'agit pas du droit; il s'agit du fait et de l'interprétation de notre commune volonté. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 883; Duranton, t. X, n° 526.)

51. — Pothier ajoutait à cette règle une limitation, dont il avait fait une règle distincte, qui est sa neuvième :

« Lorsque la convention est une universalité de choses, elle comprend toutes les choses particulières, qui composent cette universalité, même celles dont les parties n'avaient pas de connaissance. » (N° 99.)

Quoique notre Code n'ait pas reproduit cette règle, elle n'en est pas moins encore certaine.

L'universalité est un être de raison, qu'il ne faut pas confondre avec chacun des biens individuellement dont elle se compose.

Et quand nous déclarons traiter sur l'universalité elle-même, quand je déclare, par exemple, vous céder ma part *dans une succession qui m'est échue*, je vous cède, en effet, ma part dans cette succession, quelle qu'elle soit, y compris tous les objets connus de moi, et même inconnus, dont elle se compose; d'où il suit que je ne pourrais pas prétendre aux objets héréditaires, dont j'ignorais l'existence, au moment de la cession, et qui n'auraient été découverts que depuis. (L. 29, Cod. *de Transactionibus*, art. 889; comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 442.)

Il faudrait excepter toutefois :

1° Le cas où il paraîtrait, au contraire, que les parties n'ont entendu traiter que des choses qui étaient à leur connaissance dans cette universalité; comme si je vous ai

cédé, pour une certaine somme, ma part dans le mobilier de la succession *compris dans l'inventaire* ou *suivant l'inventaire;*

2° Le cas, où il y aurait dol, de la part de l'une des parties, qui aurait frauduleusement dissimulé à l'autre l'existence de certaines choses, qui étaient comprises dans l'universalité. (Art. 1116; L. 29 cités *supra;* Pothier, n° 99.)

32. — IX. Voici, enfin, dans l'article 1164, notre neuvième règle :

« Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue, que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. »

C'est encore une règle ancienne, que Pothier (n° 100) avait empruntée à Papinien :

« *Quæ, dubitationis tollendæ causâ, contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* » (L. 81 ff. *de Reg. juris;* L. 56, princ. ff. *Mandati.*)

Dans un contrat de mariage, où les époux ont adopté le régime de la communauté, une clause porte que :

« Le mobilier, *qui leur adviendra par succession,* tombera dans la communauté. »

Et alors, l'un d'eux, ou ses héritiers, de dire que le mobilier, *qui lui est advenu par donation,* n'y est pas tombé! Il invoque ces maximes : *Qui dicit de uno, negat de altero.* — *Inclusio unius est alterius exclusio.* — Et il ajoute que la clause du contrat va devenir inutile, si on fait tomber dans la communauté tout le mobilier échu aux époux, à quelque titre que ce soit!

Eh bien! oui, la clause sera inutile; et, à moins qu'il n'existe, en sens contraire, d'autres éléments d'interprétation, il faudra décider que tout le mobilier échu aux époux tombera dans la communauté, suivant le droit commun et la nature du contrat. (Art. 1401, 1°.)

Car une telle clause, à elle seule, n'implique pas la

preuve que l'intention des parties ait été d'exclure de leur communauté le mobilier advenu à un autre titre; ce qu'elle suppose seulement, c'est que les parties doutaient peut-être si le mobilier advenu à titre de succession, tombait dans la communauté, et qu'il leur a paru utile de s'en expliquer; tandis qu'elles ne doutaient pas, au contraire, que le mobilier advenu à tout autre titre, y tombait.

Voilà la véritable interprétation, celle qui n'admet pas que les parties aient voulu s'éloigner du droit commun, et qui doit l'emporter sur l'argument *a contrario*, si souvent fautif!

33. — Rappelons comme se rattachant aussi à notre règle, l'article 1134, qui porte que :

« Les conventions doivent être exécutées de bonne foi. »

Et l'article 1135, qui ajoute que :

« Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites, que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature. » (*Voy.* t. I de ce *Traité*, n°s 393-394.)

La bonne foi! l'équité! voilà, en effet, les guides les meilleurs de l'interprétation, ceux qui la dirigeront toujours, le plus sûrement, dans le choix à faire entre nos différentes règles, pour atteindre le but marqué à ses efforts : l'honnête et loyale exécution du contrat!

34. — Beaucoup de questions trouvent leur solution dans ce sentiment de bonne foi et d'équité, qui vient, en ces sortes d'affaires, presque toujours en aide à la science!

Nous en citerons un exemple, l'un des plus fréquents, entre ceux qui se présentent dans la pratique :

Paul, négociant, a cédé son fonds de commerce à Pierre; il le lui a cédé, avec la clientèle et l'achalandage qui en dépendent, ou plutôt même dans lesquels ce fonds consiste.

Il aurait pu s'engager, par une clause expresse du contrat, à ne pas exercer, dans son voisinage, pendant une

certaine durée de temps, un commerce semblable, ou une industrie similaire. (Comp. t. I de ce *Traité*, n° 333 *bis*.)

Mais le contrat ne renferme aucune clause de ce genre.

Et voilà Paul, le cédant, qui, invoquant le grand principe de la liberté du commerce, prétend établir, peu de temps après, dans le voisinage de Pierre, son cessionnaire, un fonds de commerce semblable à celui qu'il lui a cédé.

Le peut-il?

Certainement non !

C'est la conscience elle-même, qui fait cette réponse; et chacun sent qu'une telle concurrence de la part de Paul, serait, envers Pierre, une évidente déloyauté!

Eh bien ! cette réponse instinctive de l'honnête homme sera aussi la réponse raisonnée du jurisconsulte !

Est-ce une *vente*, que Paul a faite à Pierre de son fonds de commerce? il est tenu, aux termes de l'article 1625, de *lui en garantir la possession paisible*.

Est-ce un *louage?* Il est tenu, aux termes de l'article 1719, de *l'en faire jouir paisiblement*.

Il en est, disons-nous, tenu, dans l'un et dans l'autre cas, *par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière*. (Art. 1719, *supra*.)

Et puis, c'est là une conséquence, que la bonne foi et l'équité suppléent nécessairement dans le contrat. (Art. 1134, 1135.)

Quant au point de savoir quelle devra être l'étendue, sous le rapport des lieux et de la durée, de cette interdiction, pour Paul, de faire concurrence à Pierre, c'est une question de fait, qui est subordonnée aux circonstances de chaque espèce, et notamment au genre du commerce, qui a été l'objet de la cession.

La règle, c'est que le cédant ne doit pas pouvoir faire à son cessionnaire *une concurrence nuisible*.

Dans quel rayon et jusqu'à quelle distance, sa concurrence pourra-t-elle être nuisible ?

Et pendant quelle durée de temps ?

Les parties n'ayant, à cet égard, rien déterminé dans leur convention, c'est aux magistrats que la détermination en appartient par interprétation de leur intention commune.

Telle est, en effet, la jurisprudence (citée, *infra*, n° 35.)

35. — Mais voici ce que fait Paul :

Propriétaire d'une maison située dans le voisinage du fonds de commerce qu'il a cédé à Pierre, il loue cette maison à Jules pour y établir un commerce semblable.

Le peut-il?

La Cour de Bordeaux a répondu affirmativement dans une espèce où le cédant s'était même engagé expressément, par une clause du contrat, à ne pas fonder un établissement du même genre dans un rayon de 800 mètres; or, c'était dans ce rayon qu'il avait loué sa maison à un tiers pour y fonder une industrie rivale de celle de son cessionnaire :

« Attendu, porte l'arrêt, que cet engagement a pour effet d'empêcher Lacarrière de faire personnellement concurrence à son acheteur, en exerçant, dans le rayon déterminé, le même genre de commerce; mais que ce serait l'étendre au delà de ses termes, et de l'intention présumée des parties, que d'aller jusqu'à gêner le vendeur dans l'administration de sa fortune et dans l'exercice des droits qui lui appartiennent comme propriétaire d'immeubles dans le même rayon.... » (4 mai 1859, Lacarrière, Dev., 1860, II, 214).

Cette décision est, suivant nous, contestable.

D'abord, il est évident (l'arrêt lui-même le reconnaît), que si le cédant prenait part, comme associé ou autrement, au nouveau commerce qu'il va installer, par le bail, dans sa maison voisine, il devrait encourir, envers son cessionnaire, la garantie qu'il lui a promise.

Mais nous allons plus loin; et notre avis est qu'il devrait l'encourir, dans le cas même où il ne participerait pas à ce nouveau commerce.

Il faut bien remarquer que le contrat qu'il a passé, n'a pas pour objet seulement la jouissance ou la propriété d'une maison ou d'un immeuble quelconque, fût-ce même d'une usine ou d'une fabrique, qui n'implique en général aucune cession de clientèle et d'achalandage; auquel cas, il serait vrai de dire, en effet, que la garantie, qui en résulte à sa charge, ne doit pas le gêner dans l'administration de ses autres biens. (Comp. Cass., 17 juillet 1844, Maître Clery, Dev., 1844, I, 678.)

La chose qui fait ici l'objet du contrat, c'est un fonds de commerce avec l'achalandage et la clientèle qui en sont les éléments constitutifs!

Telle est la chose que notre cédant doit garantir à son cessionnaire; et l'on comprend alors que de cette garantie résulte tout naturellement la *gêne qu'il pourra éprouver dans l'administration de ses autres biens*, et qu'il ne puisse désormais en disposer de manière à susciter lui-même une concurrence nuisible à son cessionnaire.

Si Paul avait conservé ce fonds de commerce qu'il a cédé à Pierre, est-ce qu'il aurait loué sa maison voisine à un rival qui lui aurait fait une concurrence dans le même genre de commerce?

Non sans doute!

Or, peut-on équitablement admettre qu'il ait le droit de faire contre son cessionnaire un acte, qu'il n'aurait pas fait contre lui-même!

La jurisprudence a décidé, par plusieurs arrêts, que nous trouvons, pour notre part, bien rendus, que le propriétaire, qui a loué une partie de sa maison à un commerçant pour y établir un certain genre d'industrie, ne peut pas louer ultérieurement une autre partie de cette maison à un nouveau locataire, pour y exercer une industrie similaire;

Or, qu'importe qu'il s'agisse d'une partie de la même maison ou d'une autre maison située dans le voisinage;

Dans l'un comme dans l'autre cas, on pourrait ob-

jecter que le premier contrat, que le cédant ou le bailleur a consenti, ne doit pas le gêner dans l'administration de sa fortune;

Donc, si l'objection n'est pas admissible en faveur du bailleur, elle ne doit pas l'être non plus, ou plutôt elle doit l'être encore bien moins en faveur de celui qui a cédé un fonds de commerce, dont il doit garantir à son cessionnaire la paisible possession!

Telle serait, en thèse générale, notre conclusion. (Comp. Paris, 19 nov. 1824, Sirey, 1826, II, 144; Grenoble, 10 mars 1836, Coche, Dev., 1838, II, 35; Montpellier, 26 juill. 1844, Lenoir, Dev., 1844, II, 477; Nîmes, 16 déc. 1847, Gagneur, Dev., 1848, II, 627; Cass., 16 févr. 1855, Cartier, Dev. 1856, I, 417; Grenoble, 26 déc. 1866, Finot, *Journal des cours impér. de Grenoble et de Chambéry*, 1866, p. 337, avec le tableau complet et fort judicieusement présenté de la jurisprudence sur cette question, par M. Eyssautier; Tribun. civ. de la Seine, 15 févr. 1867, Olivier, *le Droit* du 28 mars 1867.)

56. — Il faut encore mettre au rang des règles les meilleures d'interprétation, quoique notre Code ne la mentionne pas, celle que fournit l'exécution qui a été donnée par les parties de la clause de leur convention, dont le sens est maintenant controversé entre elles.

L'exécution de la clause, c'est l'interprétation vivante et animée!

C'est, en quelque sorte, l'aveu de la partie! et à moins qu'elle ne prouve que l'exécution, qu'elle y a donnée, a été le résultat d'une erreur, il est logique et équitable qu'elle ne soit pas, en général, admise à revenir contre son propre fait :

« *Talis enim præsumitur præcessisse titulus, qualis ap-*
« *paret usus et possessio.* »

Tels sont les termes, dans lesquels on pourrait, d'après Dumoulin, poser notre règle. (Comm. sur la Cout. de Paris, § 68, n° 23; comp. Merlin, *Quest. de Droit*, t. II,

p. 232 et 238; Toullier, t. III, n° 320; D., *Rec. alph.*, v° *Obligations*, n° 865.)

37. — Une observation nous reste à faire, relativement au caractère général des règles que notre Code a posées, dans cette section, sur l'interprétation des conventions.

« C'est que les dispositions des articles 1156 et sui-
« vants sont plutôt des conseils donnés aux juges, en
« matière d'interprétation de contrats, que des règles ri-
« goureuses et impératives, dont les circonstances, même
« les plus fortes, ne les autoriseraient pas à s'écarter. »
(Cass. 18 mars 1807, Sirey, 1807, I, 241; Cass. 12 août 1823, Sirey, 1824, I, 34.)

Cela est d'évidence!

La première de ces règles recommandant aux juges de rechercher, avant tout, dans chaque espèce, la commune intention des parties, leur décision ne peut statuer, en effet, dans chaque espèce que sur une question de fait, avec l'appréciation discrétionnaire et souveraine qui leur appartient nécessairement en ces sortes d'affaires.

Leurs décisions peuvent bien constituer un *mal jugé*; mais elles ne sauraient être, de ce chef, déférées à la Cour de cassation, si ce n'est dans le cas où, comme nous l'avons expliqué déjà, ce *mal jugé* constituerait lui-même une violation ou une fausse application de la loi. (Comd. le tome I de ce *Traité*, n° 388; Cass., 22 nov. 1865, De la Place-Chauvac, Dev., 1866, I, 23).

SECTION VI.

DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'ÉGARD DES TIERS.

SOMMAIRE.

38. — Exposition.
39. — Quels sont ceux qui doivent être considérés comme tiers, relativement à une convention, en ce sens que la convention ne puisse ni leur profiter ni leur nuire?
40. — Suite.

38. — L'article 1165 est ainsi conçu :

« Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties con-« tractantes; elles ne nuisent point au tiers; et elles ne « lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. »

Cette disposition nous ramène à un ordre de principes qui nous est déjà connu; nous l'avons d'avance exposé, en traitant, d'après les articles 1119 et suivants, de la théorie des promesses et des stipulations pour autrui, qui repose elle-même sur le principe que l'article 1165 décrète. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 212.)

Ce principe, d'ailleurs, est élémentaire!

Les conventions ne tirant leur force obligatoire que du consentement des parties, il est tout simple qu'elles n'aient d'effet qu'entre ceux qui y ont, en effet, donné leur consentement.

Les *tiers* donc y demeurent étrangers;

Et de même que la convention ne peut pas être invoquée à leur préjudice.... *nocere;*

Ils ne peuvent pas non plus l'invoquer à leur profit.... *prodesse.*

Tel est le sens de notre règle, que reproduit le célèbre adage :

Res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest. (Comp. L. 7, § 4, ff. *de Reg. juris.*)

39. — Ce que nous venons de dire suffit pour préciser le sens du mot : *tiers*, dans l'article 1165.

Opposé, comme il l'est, au mot : *parties contractantes*, il comprend évidemment ceux qui sont, en effet, étrangers à la convention.

Or, ce n'est pas assez, bien entendu, pour qu'une personne puisse être considérée comme *tiers*, relativement à une convention, qu'elle n'y ait pas figuré elle-même, en personne, comme partie contractante.

Deux conditions sont nécessaires :

1° Il faut qu'elle n'y ait pas été représentée, comme l'est, par exemple, le mandant par son mandataire, ou le maître de l'affaire par le gérant; au quel cas, c'est, en réalité, le mandant ou le maître, qui est la partie contractante (Comp. Pothier, n° 87);

2° Il faut qu'elle n'ait pas succédé, à un titre quelconque, comme héritière ou ayant cause, à l'une des parties contractantes; au quel cas encore, le successeur est à considérer lui-même comme s'il avait été la partie contractante, suivant les distinctions que nous avons exposées sur l'article 1122. (Comp. le tome I, n°s 258 et suiv.)

Mais aussi, lorsque ces deux conditions se rencontrent, la règle posée par l'article 1165 est si élémentaire, qu'elle paraît presque naïve, à ce point que l'on se demande s'il était bien utile de la poser !

40. — C'est surtout pour la première partie de notre règle qui dispose que les conventions ne peuvent *pas nuire au tiers*, que cette vérité est manifeste !

Que je ne puisse pas, moi! rendre opposable à Pierre une convention que je fais avec Paul, et à laquelle Pierre est étranger, mais cela est l'évidence même!

Et réduite à ces termes là, notre règle se borne tout simplement à dire que l'on ne peut pas disposer du bien d'autrui !

Il faut ajouter, toutefois, que l'espèce de naïveté de cette disposition législative n'apparaît pas, en général, d'une manière aussi saisissante, ni, pourrait-on dire, aussi crument dans l'application.

Il existe presque toujours, lorsqu'il y a lieu de l'invoquer, des circonstances particulières, qui modifient la situation ; circonstances qui expliquent, dans une certaine mesure, comment on a pu craindre que l'effet d'une convention ne rejaillît passivement contre un tiers, et qui semblent, en conséquence, donner à notre règle des applications pratiques.

Pothier cite, d'après la loi 25 au Digeste *de Pactis*, la convention que l'un des héritiers aurait faite avec son cohéritier, qu'il se chargerait seul d'une certaine dette de la succession ; et il décide, par application de notre règle, que cette convention n'empêchera pas le créancier héréditaire d'exiger la dette de chacun des héritiers, comme si aucune convention n'avait eu lieu. (N° 87 ; comp. notre. *Traité des Successions*, t. V, n[os] 9 et 93.)

Pareillement, si on suppose que l'un des cohéritiers a fait, relativement à un bien héréditaire, un acte de disposition, qui comprend non-seulement sa part, mais encore celle de son cohéritier, il résulte de notre règle que cette convention ne pourra pas *nuire* à celui des cohéritiers qui n'y a pas consenti. (Comp. notre *Traité* précité, t. III, n° 484).

41. — L'article 1165 n'apporte pas d'exception à la règle que la convention *ne nuit point aux tiers;* et cette règle est telle, qu'il semblerait qu'elle ne peut admettre, en effet, d'exception (*supra*, n° 39).

Il y en a une pourtant, et des plus notables, dans l'article 516 du Code de commerce, qui dispose que :

« L'homologation du concordat le rendra obligatoire « pour tous les créanciers.... »

Or, le concordat peut s'établir par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, lorsqu'ils représentent, en outre, les trois quarts de la totalité des créances, aux termes de l'article 507; et il est obligatoire aussi pour la minorité des créanciers; donc, voilà une convention qui nuit à des tiers, et même à des tiers qui non-seulement n'y ont pas consenti, mais qui s'y sont presque toujours opposés! une convention, disons-nous, qui peut-être leur impose le sacrifice d'une partie considérable de leurs créances!

Pothier enseigne, il est vrai, que :

« Ceci n'est pas proprement une exception à notre principe; car ce n'est pas, dit-il, la convention faite avec les trois quarts des créanciers, qui oblige *per se*, par elle-même et par sa propre vertu, les autres créanciers, qui n'ont pas été parties, à faire les remises, qui y sont portées; cette convention ne sert qu'à faire connaître au juge qu'il est de l'intérêt commun des créanciers que cette convention soit exécutée par tous les créanciers; la présomption étant que ce grand nombre de créanciers ne s'est réuni à accorder ces remises que parce qu'il était de l'intérêt commun des créanciers de les accorder pour avoir le payement du restant; et comme il n'est pas juste que l'intérêt de ces créanciers nuise à l'intérêt commun des autres créanciers, le juge les condamne à accéder à la convention et à accorder au débiteur les remises et les termes, qui y sont portés » (n° 88).

Mais, si plausible que cette explication puisse paraître, on ne saurait nier que ceci constitue à notre règle, une véritable exception, que nous croyons d'ailleurs bien justifiée, et qui est, en effet, aussi ancienne que la règle elle-même. (L. VII, § 19; L. VIII, IX et X. ff. *de Pactis*; Ordonn. de 1673, tit. II, art. 5, 6, 7 et 8.)

42. — Quant à la règle que les conventions *ne profitent*

point au tiers, l'article 1165 mentionne, comme y faisant exception, la disposition de l'article 1121, qui porte que l'on peut stipuler *au profit d'un tiers*, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre.

Nous avons fourni, sur cette disposition, des développements assez étendus, pour n'avoir plus à y revenir. (Comp. le tome I, nos 251 et suiv.)

Remarquons seulement que l'on pourrait, dans ce cas, avec plus de raison peut-être que dans celui qui précède (n° 41), soutenir que ceci n'est point, en réalité, une exception à notre règle; *la stipulation au profit d'un tiers* ne constitue pas, en ce qui le concerne, *une convention*, tant qu'elle demeure dans ces seuls termes; elle ne constitue qu'une offre, qui doit être acceptée; la preuve en est qu'elle peut être révoquée, tant que l'acceptation n'a pas eu lieu.

43. — On a coutume de citer aussi, comme des exceptions à notre règle, les donations faites avec charge de substitution, les donations, par contrat de mariage, de biens à venir ou de biens présents et à venir, autres que celles faites entre futurs époux :

Les premières, en effet, *profitent* aux appelés (art. 1048 et suiv.);

Et les secondes *profitent* aux enfants à naître du mariage (art. 1082 et suiv.);

Encore bien que ni les uns, ni les autres n'aient été parties soit dans la donation entre-vifs, soit dans le contrat de mariage (comp. Pothier, n° 90).

Il est vrai.

Mais ce sont là des matières spéciales, en dehors du droit commun, qui gouverne les conventions en général; et nous en avons déjà présenté les explications. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, nos 515 et suiv.)

44. — Il est certain que la convention passée par un

débiteur avec son créancier, et dont le résultat est d'éteindre ou de diminuer sa dette, profite à ceux qui sont tenus, pour lui ou avec lui, de la même dette, cautions ou codébiteurs solidaires, quoiqu'ils n'y aient pas été parties. (Comp. art. 1208, 1210, 1285, 2036.)

Ce qui fait dire à Pothier que notre règle, que les conventions ne profitent pas aux tiers, souffre encore, en ceci, *une espèce d'exception* (n° 89).

Mais cette exception, telle quelle, est la conséquence nécessaire de ces contrats accessoires qui partagent inévitablement le sort du contrat principal auquel ils sont subordonnés. (Comp. le tome I, n° 30.)

Ajoutons que ceux qui sont tenus pour le débiteur ou avec lui, sont réputés lui avoir donné le mandat de les représenter dans toutes les conventions qu'il pourra consentir à l'effet d'éteindre ou de diminuer la dette; or, ainsi expliquée, comme elle doit l'être juridiquement, cette prétendue exception n'en est plus une ! et nous rentrons dans le droit commun, d'après lequel le mandant est réputé avoir été lui-même partie à la convention dans la personne de son mandataire (*supra*, n° 39).

45. — Ce n'est d'ailleurs qu'au point de vue *du droit personnel* qui en résulte, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, d'après l'article 1165.

Cet article ne s'occupe pas *du droit réel* que les conventions peuvent produire; c'est dans les articles 1138 et suivants que notre Code a réglé l'effet des conventions à l'égard des tiers, en tant qu'elles sont translatives de la propriété ou d'autres droits réels.

Cette méthode est-elle la meilleure qu'il fût possible de trouver?

Il serait permis d'en douter; et peut-être eût-il été plus logique de traiter, en même temps, dans une seule section, de l'effet des conventions à l'égard des tiers, au double point du *jus ad rem* et du *jus in re*, qui peut en naître.

Quoi qu'il en soit, nous avons exposé déjà, à la place où le Code s'en est occupé, ce dernier effet des conventions.

Et il est bien entendu que le droit total ou partiel de propriété, lorsqu'il est une fois acquis à une partie par l'effet d'une convention, lui est bien et dûment acquis envers et contre tous! (Art. 543, 544; comp. le tome I, nos 413 et suiv.; Cass. 22 juin 1864, Lépère, Dev., 1864, II, 349.)

46. — Nous venons de dire qu'on ne peut pas considérer comme tiers, relativement à une convention, les ayants cause des parties contractantes (*supra*, n° 39).

Or, les créanciers sont les ayants cause de leur débiteur;

D'où il suit que les conventions passées par un débiteur ont effet à l'égard de ses créanciers, comme à l'égard du débiteur lui-même, et qu'elles leur profitent ou qu'elles leur nuisent, de son chef, puisqu'ils n'ont pas, sur son patrimoine, d'autres droits que les siens!

Ce n'est donc point là une exception à la règle que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, malgré cette formule de l'article 1166:

« *Néanmoins*, les créanciers peuvent exercer les droits « et actions de leur débiteur... »

Loin que cet article déroge à la règle posée par l'article 1165, il ne fait qu'en déduire une conséquence logique et nécessaire!

47. — Cette expression, qui n'est pas très-exacte, a été d'ailleurs, pour les rédacteurs de notre Code, une sorte de transition, qui les a amenés à poser incidemment à cette place, les règles de l'une des thèses les plus importantes du droit privé; à savoir:

Quels sont les droits des créanciers, *relativement au patrimoine du débiteur*, qui fait le gage de leurs créances?

Nous ne disons pas seulement: *relativement aux conventions passées par leur débiteur;*

Car nous allons voir que les termes des articles 1166

et 1167 comportent une étendue d'application beaucoup plus grande, et que si les conventions passées par le débiteur ont été l'occasion, pour le législateur du Code, de décréter ici les règles de cette matière, il ne les en a pas moins décrétées dans toute leur généralité!

48. — La base fondamentale de la théorie, que nous abordons, réside dans le principe, que les articles 2092 et 2093 formulent ainsi :

Article 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

Article 2093 : « Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux, par contribution, à moins qu'il n'y ait, entre les créanciers, des causes légitimes de préférence. »

Tel est, en effet, le principe élémentaire.

Duparc-Poullain le posait très-bien en ces termes :

« *Tout ce que nous allons dire, a pour fondement le principe général que qui s'oblige, oblige tous ses biens, présents et futurs, meubles, immeubles, actions et droits....* » (*Princip. de Droit*, t. VII, p. 282.)

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est le caractère de ce *gage*, que la loi reconnaît aux créanciers sur tous les biens de leur débiteur.

Il ne s'agit pas d'un vrai gage, dans le sens technique de ce mot, d'un gage spécial qui confère au créancier nanti, un *jus in re*, c'est-à-dire un droit propre et distinct du droit de son débiteur, sur le bien, qui en est affecté.

C'est un gage collectif et imparfait qui plane, en quelque sorte, vaguement, sur tous les biens, sans s'asseoir sur aucun d'eux déterminément, et qui ne confère aux créanciers, simples ayants cause de leur débiteur, qu'un *jus ad rem*, c'est-à-dire uniquement le droit qui appartient à celui-ci, puisqu'ils ne peuvent l'invoquer que de son chef.

D'où cette conséquence que le débiteur demeure toujours, lui-même, à la tête du gouvernement de son patrimoine, libre d'agir ou de ne pas agir, d'acquérir ou d'aliéner, et que tous les résultats, quels qu'ils soient, de son administration, sont opposables à ses créanciers, qui sont, dans ces actes, représentés par lui et auxquels on peut dire :

Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.

49. — Telle est la situation normale du débiteur et de ses créanciers respectivement.

Or, il est facile d'apercevoir les graves dangers que cette situation présente pour les créanciers.

Il y en a deux, et qui peuvent être, en effet, très-graves.

C'est d'abord la négligence du débiteur, qui n'exerce pas les droits ou actions, qui lui appartiennent ; négligence, qui peut être d'autant plus à craindre, que le débiteur obéré s'affaisse souvent et se décourage, et se soucie peu d'entreprendre l'exercice d'un droit, dont tout le profit passera dans d'autres mains que les siennes.

C'est ensuite la fraude du débiteur, qui est, elle aussi ! d'autant plus à craindre, quand le débiteur n'est pas honnête, que cette fois, il en obtiendra tout le bénéfice, à l'exclusion de ses créanciers !

Eh bien ! c'est contre l'un et l'autre de ces dangers, que le législateur a voulu protéger les créanciers :

Contre le premier, il a décrété l'article 1166, qui les autorise à exercer les droits et actions de leur débiteur ;

Et contre le second, il a décrété l'article 1167, qui les autorise à demander la révocation des actes faits par leur débiteur en fraude de leurs créances.

49 *bis*. — Ce n'est pas sans dessein que nous relions ainsi, dans le même programme, la théorie de l'article 1166 et la théorie de l'article 1167 ; car nous allons voir l'étroite corrélation qui les unit l'une à l'autre, et que les deux, en réalité, n'en font qu'une.

D'une part, en effet, il est évident que le débiteur ne saurait renoncer, en fraude de ses créanciers, aux droits que ceux-ci peuvent exercer de son chef, en vertu de l'article 1166; d'où il suit que l'article 1167 est applicable aux mêmes droits auxquels s'applique l'article 1166;

Et, par suite, il est aussi évident que l'article 1166 est applicable aux mêmes droits, auxquels s'applique l'article 1167; puisque les créanciers n'ont d'intérêt à faire révoquer la renonciation que leur débiteur y a faite, qu'afin de les exercer en son lieu et place, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

C'est-à-dire que l'application du premier implique l'application du second; et réciproquement.

Nous allons nous occuper successivement de l'un et de l'autre.

I.

Du droit que la loi accorde aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur.

SOMMAIRE.

50. — Division.

50. — L'article 1166 est ainsi conçu :

« Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les « droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux « qui sont exclusivement attachés à la personne. »

Sur cette première partie de notre sujet, nous examinerons les trois points que voici :

A. — Quels sont les droits et actions du débiteur que ses créanciers peuvent exercer?

B. — Sous quelles conditions; et de quelle manière peuvent-ils les exercer?

C. — Quels sont les effets de l'exercice, par les créanciers, d'un droit ou d'une action de leur débiteur?

A. — *Quels sont les droits et actions du débiteur, que les créanciers peuvent exercer.*

SOMMAIRE.

51. — Et d'abord, que les créanciers puissent exercer tous les actes conservatoires, relativement au patrimoine de leur débiteur, c'est la première conséquence et la plus simple du principe, que ce patrimoine forme leur gage.

Cette conséquence est si simple, en effet, que ce n'est pas cette espèce d'actes, que l'article 1166 a principale-

ment en vue; de sorte que l'on ne rencontre pas, en ce qui les concerne, les difficultés que cet article a fait naître pour les actes qui sont l'objet direct de sa disposition.

Faut-il, pour que les créanciers puissent agir en vertu de l'article 1166, que leurs créances soient exigibles?

Faut-il qu'ils aient un titre exécutoire?

Faut-il qu'ils obtiennent une subrogation judiciaire à l'action de leur débiteur?

Toutes questions que l'on discute, lorsqu'il s'agit des droits et actions auxquels l'article 1166 se réfère.

Nous allons bientôt examiner comment elles doivent être résolues. (*Infra*, n[os] 99 et suiv.)

Mais ce que nous pouvons, dès à présent, affirmer, c'est qu'il faut les résoudre négativement, lorsqu'il s'agit des actes conservatoires, ou plutôt que ces questions ne peuvent pas même alors être soulevées.

Il est certain, en effet, pour cette sorte d'actes, que les créanciers peuvent les exercer :

1° Lors même que leurs créances seraient à terme ou conditionnelles;

2° Lors même qu'ils n'auraient pas un titre exécutoire;

3° Enfin, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir aucune subrogation.

Les textes sont formels; ils accordent aux créanciers, même seulement conditionnels, le droit de faire, *de plano*, des actes conservatoires. (Art. 1180, Code Napol.; 125, Code de Procéd.; ajout. art. 2132, 2148, n° 4; 2185; loi du 3 sept. 1807.)

Et le caractère même de ces actes suffit à justifier cette doctrine. Purement conservatoires, ces actes ne constituent ni *une exécution*, *ni une poursuite*; ils se bornent à *maintenir*, à *conserver* (le mot lui-même le dit), sans apporter aucun changement au fond du droit, dont ils n'entravent pas l'exercice de la part du débiteur. (Comp.

Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 76; Labbé, *Revue crit. de Législat.*, 1859, t. IX, sur l'article 1166, n° 28).

52. — Tous les créanciers peuvent donc, en effet, *de plano*, exercer les actes conservatoires :

Faire, par exemple, les actes interruptifs des prescriptions;

Les réquisitions d'inscriptions pour priviléges et hypothèques ou de transcription. (Art. 778, Code de proc.);

La signification d'un transport;

Les oppositions aux scellés après décès ou faillite;

Les réquisitions tendant à l'apposition et à la levée des scellés;

Les demandes à fin de confection d'inventaire;

De séparation des patrimoines;

De passation de titre nouvel;

De reconnaissance d'écriture;

Les oppositions à partage, etc.

Tels sont les principaux et les plus fréquents, parmi les actes conservatoires.

Il serait, d'ailleurs, impossible d'en fournir une nomenclature complète; il suffit de dire que notre règle s'applique à tous les actes de ce genre, que les circonstances pourraient justifier.

Une seule condition est requise; mais elle est indispensable; c'est que les actes n'aient, en effet, qu'un caractère conservatoire, et qu'ils ne constituent pas un acte d'exécution ou de poursuite.

Et voilà comment la saisie-arrêt ne pourrait pas être pratiquée en vertu d'une créance conditionnelle ou à terme. (Comp. Bourges, 17 mars 1826, Sirey 1826, II, 302; Bruxelles, 18 janv. 1832, Dessart, D., 1834, II, 36; Lyon, 3 juin 1841, Chabonel, Dev., 1841, II, 632; *Consultation*, Sirey, 1817, II, 77; Duranton, t. XI, n° 70; Carré et Chauveau, *Lois de la Procéd.*, quest. 1926; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 77).

53. — Venons maintenant aux droits et actions, dont l'article 1166 s'occupe spécialement.

Notre texte pose une règle générale, à laquelle il apporte une exception.

La règle est que les créanciers peuvent exercer *tous les droits et actions de leur débiteur.*

Tous les droits et actions.... non-seulement donc ceux qui ont été formés, à son profit, *par convention*, mais encore ceux qui ont été formés *sans convention*, et de quelque cause qu'ils résultent : d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit ou de la loi. (Comp. *supra*, n° 47.)

54. — C'est ainsi que les créanciers peuvent, au lieu et place de leur débiteur :

Faire reconnaître ses droits de propriété, d'usufruit ou de servitude;

Poursuivre le payement d'une créance; et se présenter, à cet effet, dans les distributions par contribution ou dans les ordres;

Exercer une faculté de rachat; (Grenoble, 9 janvier 1858, Corréard, Dev., 1859, II, 172.);

Arrêter une demande en résolution, en payant eux-mêmes le prix dû;

Demander le partage d'une propriété ou d'une succession indivise; (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, nos 623 et 627; Douai, 24 mai 1854, Everard, Dev., 1854, II, 433.);

Demander aux héritiers les rapports, dont ils sont tenus (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 300);

Demander la révocation d'une donation entre-vifs pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause de survenance d'enfant (Comp. *infra*, n° 83, notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, nos 595 et 784.);

La nullité d'une donation, d'un testament ou de tout contrat, pour vice de forme, pour cause de substitution prohibée, pour défaut d'objet ou de cause; pour lésion,

s'il y a lieu; ou pour incapacité du disposant ou du gratifié, ou de l'une des parties contractantes; (*infra*, n° 86);

La réduction, pour atteinte à la réserve, des dispositions à titre gratuit, entre-vifs ou testamentaires. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n[os] 210 et 220.);

Poursuivre la réparation d'un dommage causé aux biens du débiteur par un délit ou par un quasi-délit; (Comp. *infra*, n° 82.);

Exercer, contre une décision judiciaire, toutes les voies de recours, ordinaires et extraordinaires, de l'opposition, de l'appel, de la tierce-opposition, de la requête civile, de la cassation. (Comp. Cass., 13 août 1855, Grasset, Dev., 1856, I, 165; Cass., 1[er] juin 1858, Doré, Dev., 1859, I, 417.)

55. — Voilà les principaux et les plus fréquents, parmi *les droits et actions*, auxquels s'applique la règle de l'article 1166.

Maintenant, quels sont ceux auxquels l'exception s'applique?

Notre texte excepte les droits et actions, *qui sont exclusivement attachés à la personne.*

Mais quels sont les caractères distinctifs de ces droits? à quels signes les reconnaître?

Le législateur ne les a pas définis; et il ne nous fournit, sur ce point, aucune règle précise.

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de lui en faire un reproche; et tout au contraire! cette réserve nous paraît être, de sa part, une preuve de sagesse et de sens pratique.

C'est que, en effet, ce ne serait pas assez de dire, avec Javolenus, qu'une telle définition était *périlleuse!*

Omnis definitio in jure civili periculosa est (L. 202, ff. *de Reg. juris*);

Elle était véritablement impossible! car la nature même du sujet y résiste; c'est ce que nous allons recon-

naître, en exposant les considérations si diverses, et parfois si délicates, d'où peut résulter, suivant les circonstances, eu égard aux principes particuliers des différentes matières, *ce caractère personnel*, qui doit faire refuser aux créanciers l'exercice d'un droit ou d'une action de leur débiteur.

Aussi, ceux qui ont voulu renfermer cette exception dans les termes d'une définition rigoureuse, y ont-ils évidemment échoué ! (*Infra*, n° 78.)

Ce que l'on peut entreprendre seulement, c'est de poser quelques règles générales, dont l'application demeurera toujours subordonnée aux règles spéciales de la matière, dans laquelle s'élèvera, suivant les cas, la question de savoir s'il s'agit d'un droit exclusivement attaché à la personne; car cette question peut s'élever dans presque toutes les matières du droit ; et elle subit ainsi successivement l'influence des principes particuliers de chacune d'elles; voilà bien ce qui la rend insusceptible d'une généralisation absolue !

56. — Il y a une prémisse surtout, qui doit nous servir de boussole ; c'est la prémisse fondamentale, que nous avons déjà posée, à savoir : que le droit, pour les créanciers, d'exercer les actions de leur débiteur, est une conséquence du principe que tous les biens, qui composent son patrimoine, forment le gage de leurs créances. (*Supra*, n° 48.)

De cette prémisse nous déduisons qu'il faut considérer comme exclusivement attachés à la personne :

1° Les droits, qui ne font point partie du patrimoine du débiteur, et qui ne sont pas *in bonis;*

2° Les droits, qui, quoique faisant partie de son patrimoine, sont incessibles et insaisissables;

3° Les droits, qui, quoique faisant aussi partie de son patrimoine, sont d'une nature telle, que l'exercice doit en être subordonné à la volonté libre du débiteur lui-même.

Les deux premières déductions sont très-nettes;

Et si la troisième l'est beaucoup moins, c'est que le caractère même de notre sujet ne permet pas qu'elle le soit davantage.

57. — 1° Nous disons d'abord qu'il faut considérer comme exclusivement attachés à la personne du débiteur les droits, qui ne sont pas *in bonis*, et qui ne font point partie de son patrimoine.

Cela est d'évidence!

Dès là, en effet, que ces droits ne font point partie du patrimoine du débiteur, ils ne sont pas le gage des créanciers; et s'ils ne sont pas leur gage, les créanciers ne sauraient y prétendre!

Au premier rang de ces droits ou plutôt de ces facultés, (car tel est leur vrai nom), nous mettons la faculté qui appartient au débiteur de gouverner son patrimoine et d'administrer librement ses biens, comme il l'entend et de la manière qui lui paraît la plus convenable et la plus avantageuse.

Voilà, par exemple, un créancier qui, en vertu de l'article 1166, prétend avoir le droit de louer un bien appartenant à son débiteur ou d'accepter la résiliation d'un bail, qui est proposée par le propriétaire.

Est-il fondé?

La Cour de Douai a répondu affirmativement dans l'une des espèces précisément, que nous venons de proposer; elle a décidé que les créanciers pouvaient accepter, au nom de leur débiteur, la résiliation d'un bail offerte par le propriétaire :

« Attendu que le droit à un bail est transmissible de « sa nature; caractère, qui le classe dans la catégorie des « droits et actions non attachés à la personne. » (13 nov. 1852, Vandaele, Dev., 1855, II, 203.)

Et cette solution de la jurisprudence a trouvé aussi, dans la doctrine, des partisans très-convaincus. (Comp. Marcadé, art. 1717.)

Mais nous ne saurions y adhérer; car elle nous paraît contraire, soit au texte même de l'article 1166, soit aux principes essentiels du droit privé :

1° En effet, quand l'article 1166 autorise les créanciers à EXERCER LES DROITS ET ACTIONS de leur débiteur, ses termes mêmes démontrent qu'il a en vue des actions à EXERCER, en effet, contre des tiers; des actions, quelle qu'en soit la nature sans doute, personnelles, réelles ou mixtes; mais enfin ce que la lettre même du texte nous représente, c'est une lutte s'engageant entre un tiers et les créanciers, du chef de leur débiteur.

Cette idée a toujours fait, si je puis m'exprimer ainsi, le fonds de cette théorie, soit en droit romain, soit dans notre ancien droit français.

« *Quando Fiscus vel privatus* DEBITORIS SUI DEBITORES « *convenire possit.* »

Telle est la *rubrique* du titre XV du Code, livre IV.

C'est sur la loi II de ce titre que Doneau écrivait :

« CONDEMNATI DEBITORIS DEBITORES *conveniri possunt a* « *creditoribus*....

Imbert s'exprimait de même, dans sa *Pratique* :

« Reste à déclarer la forme de procéder, par exécution, *sur les debtes deues au débiteur ou condamné*.... » (Liv. I, chap. 61.)

Guy-Coquille écrivait aussi que *le créancier peut poursuivre* LE DETTEUR DE SON DETTEUR. (Quest. et Rép. sur les Cout. XXVI; ajout. Duparc-Poullain, cité *supra*, n° 48.)

Et, en effet, si *les droits et actions*, ceux-là même qui sont litigieux, n'en sont pas moins aussi *des biens*, qui font partie du patrimoine du débiteur, il faut reconnaître que ce sont des biens d'une espèce particulière, auxquels les voies ordinaires d'exécution, telles que le Code de procédure les a réglées, ne peuvent pas toujours être appliquées. (Comp. art. 2205; et notre *Traité de la Distinction des biens*; etc., t. I, n° 343.)

Or, c'est précisément pour cela, que la loi accorde aux

créanciers la faculté d'exercer les droits et *actions* de leur débiteur, afin d'amener ou de ramener, dans son patrimoine, le bien corporel auquel ils s'appliquent, et sur lequel ils pourront ensuite pratiquer les voies ordinaires d'exécution.

Voilà le but défini de l'article 1166!

2° Mais on le dépasserait, en permettant aux créanciers de prendre en mains l'administration même du patrimoine de leur débiteur!

Ce pouvoir d'administration, mais c'est sa liberté civile! c'est sa capacité personnelle! ou plutôt même c'est sa volonté propre et son initiative, à laquelle les créanciers prétendraient substituer leur propre initiative et leurs volontés individuelles!

« *La volonté à chacun est libre*, disait Guy-Coquille, *et « si grandement adhérente à la personne, que la liberté d'i- « celle ne se perd même par la servitude.* » (Quest. et Rép. sur les Cout. XXVI.)

Tel ne saurait donc être le sens de ces mots : *droits et actions*, dans l'article 1166; car il ne s'agit pas alors de droits ni d'actions à exercer; il s'agit de gouverner le patrimoine, et des résolutions qu'il peut y avoir lieu d'adopter à cet effet; résolutions sur lesquelles il n'appartient qu'au débiteur lui-même de délibérer et de prononcer!

3° Qui n'aperçoit, en effet, les conséquences intolérables qui résulteraient de la doctrine contraire!

Les créanciers pourraient donc, sous le prétexte que les biens à venir de leur débiteur sont aussi leur gage, et afin d'en obtenir l'augmentation, les créanciers, disons-nous, pourraient s'ingérer dans l'administration de son patrimoine, pour décider s'il conviendrait de louer ou de vendre certains biens, ou d'en acheter d'autres, et pourquoi pas même encore! s'il conviendrait d'abattre un bois ou de construire sur un terrain nu!

C'est-à-dire que l'administration passerait tout entière

dans leurs mains, et que le débiteur se trouverait, en quelque sorte, placé sous la plus gênante et la plus humiliante des tutelles.

Cela ne peut être !

Aussi préférons-nous de beaucoup à la doctrine de la Cour de Douai (*supra*), la doctrine de la Cour de Caen, qui a jugé que l'article 1166 n'autorise pas les créanciers d'un fermier à provoquer la relocation de l'immeuble aux enchères, dans le but d'obtenir un prix de bail plus élevé (31 mai 1853, Amiot, Dev., 1854, II, 207.)

Voilà, suivant nous, le vrai principe! (Comp. Cass., 11 mai 1846, Deusy, Dev., 1846, I, 691 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, II ; Larombière, t. I, art. 1166, n° 17.)

58. — Est-ce que, en effet, les créanciers pourraient accepter, au lieu et place de leur débiteur :

Soit une donation entre-vifs, qui lui serait offerte ;

Soit même l'offre d'une convention à titre onéreux ?

Encore bien moins sans doute !

Car il s'agit essentiellement ici de l'exercice de sa volonté personnelle et intime ! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 155, et le tome I de ce *Traité*, n° 69.)

59. — La Cour de Rouen a même décidé, *qu'il est nécessaire de laisser au légataire seul la liberté d'accepter ou de répudier les legs faits à son profit*, et que, en conséquence, ses créanciers ne peuvent pas en demander la délivrance, en son nom :

« Attendu que le légataire peut avoir les plus légitimes raisons de ne pas en profiter, et que lui seul peut raisonnablement avoir le choix entre sa réputation, le repos de sa conscience, sa liberté même dans certains cas, et l'augmentation de sa fortune ; qu'il ne peut pas être tenu de dévoiler ses propres fautes, et qu'il doit lui être permis de les réparer, en renonçant au bénéfice

d'un legs, dont il connaît les vices....» (3 juill., 1866, Bellon, Dev., 1867, II, 11.)

Ces motifs du jugement de première instance prouvent assez qu'il a été rendu sous l'influence de circonstances particulières ; et l'arrêt de la Cour, qui le confirme, déclare, en effet, nettement *que les héritiers du testateur auraient pu demander l'annulation du legs pour cause de fraude, de dol ou de captation.*

Mais c'est là un ordre d'idées tout autre !

Les créanciers, qui exercent les droits de leur débiteur, ne doivent pas, sans doute, obtenir un legs, que leur débiteur lui-même n'aurait pas dû obtenir, surtout quand ce legs est le fruit de ses manœuvres dolosives;

L'annulation qui pourrait en être demandée contre lui, peut certainement en être demandée contre eux.

Dans l'espèce, il y avait cette circonstance, que le débiteur avait déjà renoncé au legs ; et ce que ses créanciers demandaient, c'était la révocation, pour cause de fraude, de sa renonciation ; de sorte qu'il fallait qu'ils pussent invoquer d'abord l'article 1167, pour pouvoir invoquer ensuite l'article 1166.

C'était principalement le point à juger.

Il se peut donc que la décision ait été bien rendue, *en fait.*

Ce que nous croyons pouvoir lui reprocher, c'est d'avoir jugé, *en droit,* comme le fait expressément l'arrêt de la Cour de Rouen, qui adopte les motifs des premiers juges, que le droit d'accepter un legs est exclusivement attaché à la personne du débiteur !

Une telle proposition, nous paraît, en effet, inadmissible !

N'est-ce pas, au contraire, un principe élémentaire que le legs, à la différence de la donation entre-vifs, n'a pas besoin d'être accepté par le légataire, qui en est immédiatement saisi !

Eh ! sans doute, puisque, aux termes de l'article 1014 :

« Tout legs pur et simple donnera au légataire, du « jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, « droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause. » (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 548; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Hypoth.*, § IV, n° 4; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. IV, n° 2368; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 302; Aubry et Rau, t. VI, p. 199.)

60. — Il faut certainement aussi considérer comme n'étant pas *in bonis*, le droit de remplir un mandat.

Car le mandat est inhérent à la personne du mandataire, comme la confiance que le mandant place en lui ! (Art. 419, 2003).

Et il y a, en outre, ici l'intérêt d'un tiers, l'intérêt du mandant, qui s'oppose à ce qu'un autre se substitue à la personne, qu'il a déterminément choisie. (Arg. de l'article 1237.)

Un mandat, disons-nous :

Soit légal, comme l'administration du père pendant le mariage (art. 389) ou la tutelle (art. 419) ;

Soit conventionnel, comme l'administration que les conventions matrimoniales peuvent conférer au mari sur les biens de sa femme; (art. 1428, 1531, 1549) ; ou tout autre mandat en général ;

Et cela, lors même que le mandataire aurait reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un (art. 1994); car l'exercice de ce droit de substitution et le choix de son suppléant sont eux-mêmes aussi attachés à sa personne.

61. — A moins pourtant qu'il ne s'agisse d'un mandat qui aurait été conféré dans l'intérêt du mandataire ; comme par exemple, d'un mandat donné à un créancier pour garantie de sa créance ;

Au quel cas, les créanciers pourraient, en général, l'exercer au lieu et place de leur débiteur; car un tel mandat devrait être considéré comme attaché *à la créance*

plutôt *qu'à la personne*. (Comp. Bordeaux 23 août 1831, Bazergues, D., 1832, II, 29.)

62. — Il en est de même du dépôt, qui est, comme le mandat, le résultat de la confiance personnelle du déposant dans le dépositaire ; d'où il suit que le déposant a intérêt à ce qu'il soit gardé par le dépositaire lui-même personnellement.

Or, nous avons déjà dit que cet intérêt d'un tiers à ce que le droit soit exercé par le débiteur lui-même, s'oppose à ce qu'il soit exercé, en son lieu et place, par ses créanciers. (*Supra* n° 60.)

Et puis, enfin, la chose déposée n'est pas *in bonis* de celui qui l'a reçue en dépôt ! (Art. 1927 et suiv.)

63. — De ceci on a voulu induire que le droit de provoquer une déclaration d'absence et l'envoi en possession ne peut pas être exercé par les créanciers de celui auquel il appartient.

C'est tout à la fois, a-t-on dit, un mandat et un dépôt. (comp. Larombière, t. I, art. 1166, n° 8).

Mais nous avons déjà exprimé le sentiment contraire ; et nous y persistons avec d'autant plus de confiance, que les motifs que nous en avons fournis, ont été adoptés par nos savants collègues, MM. Aubry et Rau (sur *Zachariæ*, t. III, p. 83 ; comp. notre *Traité de l'Absence* n°s 61 et 78).

64. — C'est par une induction semblable que l'on a prétendu aussi que les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire ne peuvent pas exercer, de son chef, les actions qui lui appartiennent en cette qualité :

« Considérant qu'il est de principe que le créancier « ne peut pas exercer les droits et actions attachés à une « qualité toute personnelle au débiteur, telle que la qua- « lité de gérant, de syndic et d'administrateur; parce « que ces droits et actions naissent d'un mandat, man- « dat que le mandataire a seul caractère et capacité pour « faire valoir dans la mesure de ses pouvoirs.... » (Paris, 19 mai 1850, Léguillon, Dev., 1850, II, 28.)

Mais cette seconde déduction ne nous paraît pas plus juridique que celle que nous venons de combattre (*supra*, n° 63); si l'héritier bénéficiaire est mandataire ou administrateur, il est héritier aussi! il est propriétaire! et nous croyons avoir déjà prouvé combien il serait peu exact de ne le considérer que comme le mandataire des créanciers de la succession et des légataires. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n°s 155 et 180.)

65. — Est-il nécessaire d'ajouter qu'il faut mettre au rang des droits qui ne font point partie du patrimoine du débiteur, le droit de puissance paternelle! le droit de puissance maritale! (Art. 148 et suiv.; 374, 375; — 212 et suiv.)

Ces droits-là ne sont pas accordés au débiteur dans son intérêt seulement, mais dans l'intérêt de la famille et de la société!

Aussi, ont-ils le caractère de *droits purement moraux*, comme on l'a dit justement, auxquels ne sauraient atteindre les créanciers, qui ne peuvent exercer que les *droits pécuniaires*.

66. — La même doctrine est applicable :

A l'action en désaveu, qui appartient au mari contre l'enfant conçu par sa femme.

Nous disons : *qui appartient au mari*.

Car il n'en est pas de même de l'action en désaveu, qui appartient, après la mort du mari, à ses héritiers. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n°s 114 et 137.)

67. — A une demande en nullité de mariage;

Mais seulement toutefois, lorsqu'il s'agit d'une nullité relative. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n°s 257 et 305).

68. — A une demande en séparation de corps.

Objectera-t-on que la séparation de corps, entraînant la séparation de biens, les créanciers de la femme peuvent avoir intérêt à la demander.

Mais, d'abord, la séparation de biens, ils ne pourraient pas la demander elle-même principalement! (Art. 1446).

Et puis, le but direct de la séparation de corps, c'est le relâchement du lien conjugal, c'est la modification de l'état civil des époux; or, l'état civil du débiteur n'est pas le gage de ses créanciers!

Ajoutons, enfin, que l'action en séparation de corps est, comme on a dit, une action *vindictam spirans*, qui, par ce motif encore, ne peut être exercée que par l'époux offensé. (Comp. *infra*, n°s 81 et 174; notre *Traité* précité, t. II, n° 427.)

69. — Faut-il en dire autant d'une action en réclamation d'état?

Nous avons, pour notre part, répondu affirmativement, malgré d'imposantes dissidences, en rejetant les distinctions, qui sont, en général, admises.

Et nous ne pouvons que nous référer aux développements, que nous avons fournis sur cette thèse délicate. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n°s 282-285 et 301.)

70. — 2° On doit, en second lieu, avons-nous dit, considérer comme exclusivement attachés à la personne du débiteur, les droits et actions qui, bien que faisant partie de son patrimoine, sont incessibles ou insaisissables. (*Supra*, n° 56.)

Il est vrai de reconnaître, en effet, que ces sortes de droits ou d'actions, relativement aux créanciers, ne font pas réellement partie du patrimoine et ne sont pas *in bonis*.

Quelle est la conséquence de ce droit de gage imparfait, qui appartient aux créanciers sur les biens qui composent le patrimoine de leur débiteur?

C'est qu'ils peuvent les faire vendre, c'est-à-dire en faire passer la propriété à un tiers, afin d'être payés sur le prix.

D'où il résulte que ce gage ne saurait exister sur des biens qui ne peuvent pas être vendus, et qui sont attachés à la personne du débiteur.

C'est ainsi qu'il faut mettre en dehors de la règle posée par l'article 1166 :

Les droits que l'article 581 du Code de procédure déclare insaisissables.

71. — De même les droits d'usage et d'habitation.

Comment, en effet, ces droits pourraient-ils être l'objet d'*une cession forcée,* puisqu'ils ne peuvent pas être l'objet d'*une cession volontaire?* (Ajout. art. 1293, 3°; art. 631, 634; comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — de la Propriété; — de l'Usufruit,* t. II, n° 778.)

72. — Le droit d'exercer le retrait successoral. (Comp. notre *Traité des Successions,* t. IV, n° 60.)

73. — Le droit de la veuve à ses vêtements de deuil. (Art. 1465);

Et cela, lors même que l'on admettrait qu'il peut être cédé par elle. (Comp. Cass., 31 mai 1826, Sirey, 1826, I, 147.)

74. — Le droit de demander des aliments. (Art. 205 et suiv.; comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps,* t. II, n° 78.)

75. — C'est ainsi qu'il a été décidé plus généralement, avec raison, que le droit de demander l'extinction ou la réduction d'une rente viagère, constituée par testament au profit d'un tiers, dans un cas prévu par ce testament, et spécialement dans le cas de perte ou de diminution de la fortune des héritiers du testateur, est exclusivement personnel à ceux-ci, et que, puisqu'il ne peut profiter qu'à eux seuls, il ne peut pas être exercé par leurs créanciers. (Comp. Paris, 27 déc. 1849, Lejollivet, Dev., 1850, II, 171; Bordeaux, 9 avril 1850, syndic. de Croc, Dev., 1851, II, 94).

76. — Voilà encore pourquoi il faut considérer comme *exclusivement attaché à la personne*, le droit des héritiers

du titulaire d'un office ministériel de présenter un successeur à l'agrément de l'Empereur.

Mais pourtant, aux termes de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, ce droit passe *aux héritiers ou ayants cause* du titulaire.

Comment dès lors soutenir qu'il est attaché à sa personne ?

Cette objection a paru si puissante, en effet, que des arrêts ont jugé qu'il pouvait être exercé par les créanciers; et tel est aussi, dans la doctrine, le sentiment de plusieurs jurisconsultes. (Comp. Colmar, 29 mai 1835, Dev., 1835, II, 387; Paris, 17 nov. 1838, Bezout, Dev., 1838, II, 465; Paris, 23 nov. 1852, Lemaire, Dev., 1852, II, 632; Dard, *des Offices*, p. 214; Bataillard, *Propriét. des offices*, p. 306; Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° *Office*, n° 100.)

La solution contraire a néanmoins prévalu devant la Cour de cassation; et elle nous paraît la plus juridique.

Le droit de présentation est-il cessible ? et les héritiers du titulaire pourraient-ils le transporter à un tiers, qui l'achèterait dans un but de spéculation et de trafic?

Certainement non !

Eh bien! alors notre question est tranchée.

Car, si le droit n'est pas *cessible*, il ne saurait être exercé par les créanciers.

Cette règle est, dans notre sujet, la plus sûre de toutes !

C'est que, en effet, il y a, dans le droit de présentation, autre chose qu'un intérêt pécuniaire ! il y a le choix du successeur que l'on présente, et dans lequel ceux-là même qui le présentent, sont tenus de rechercher, outre la solvabilité, les garanties de probité et d'aptitude, qu'il doit offrir.

Que les créanciers aient pour gage la créance acquise contre le tiers cessionnaire, au titulaire ou à ses héritiers, après le traité de cession de l'office consenti par eux,

et cela, dès avant même la nomination, nous l'admettons. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n[os] 308 et 336.)

Mais ce qui nous paraît inadmissible, c'est que les créanciers eux-mêmes prétendent consentir le traité de cession, et se mettre ainsi, eux, les créanciers ! qui n'ont en vue qu'un intérêt pécuniaire, en rapport direct avec la chancellerie, à l'effet d'obtenir la nomination de leur candidat ! (Comp. Cass., 23 mai 1854, arrêt rendu dans l'intérêt de la loi, Dev., 1854, I, 316.)

77. — 3° Enfin, à défaut de ces deux règles, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un droit, qui fait partie du patrimoine du débiteur et qui est cessible, la question de savoir s'il peut être exercé par ses créanciers, est subordonnée à la nature particulière de ce droit.

C'est notre troisième et dernière règle. (*Supra*, n° 56.)

Nous convenons que celle-ci n'a pas, à beaucoup près, la même précision que les deux autres; mais il nous paraît impossible de lui donner une formule plus rigoureuse.

78. — On l'a entrepris pourtant; et Merlin notamment pose ainsi cette thèse :

« On ne peut considérer comme attachés à la personne que les droits qui, tout à la fois, ne passent pas aux héritiers et ne sont pas cessibles. »

Puis il ajoute :

« Dès là, nul doute que tout droit, qui peut être *ou cédé à des tiers, ou transmis aux héritiers*, ne soit compris dans la règle établie par l'article 1166; en effet, dès qu'il peut passer en d'autres mains de l'une ou de l'autre manière, il n'est pas *attaché à la personne*, il ne l'est surtout pas *exclusivement;* il n'est conséquemment pas soumis à l'exception, qui limite cet article. » (*Quest. de Droit*, v° *Hypothèque*, § IV, n° 4; Bastia, 30 août 1854, Blasini, Dev., 1854, II, 481 ; Toullier, t. III, n° 375; comp. Troplong, *de la Vente*, t. I, n[os] 224 et suiv.)

L'illustre procureur général invoque surtout, à l'appui de sa définition, cette maxime :

« *Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ; et* « *ideo quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt;* « *quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt.* » (Modestinus, L. CXCVI, ff. *de Reg. juris.*)

Mais cette maxime est inapplicable à notre matière; et il est manifeste que le législateur français, en parlant, dans l'article 1166, *des droits exclusivement attachés à la personne,* s'est placé à un autre point de vue que le jurisconsulte romain.

Aussi pouvons-nous prouver, par des exemples irrécusables, l'inexactitude de la double proposition de Merlin.

79. — D'une part, il est des droits qui passent aux héritiers, et qui pourtant ne peuvent pas être exercés par les créanciers, au nom de leur débiteur.

Tel est le droit d'exercer le retrait successoral (*supra*, n° 72).

Tel encore le droit de demander la révocation d'une donation entre-vifs pour cause d'ingratitude (*infra*, n° 83).

C'est que, en effet, les héritiers, à la grande différence des créanciers, représentent ou plutôt même continuent la personne du défunt; ils ne font qu'un avec lui, pour ainsi dire; et dès lors, de ce qu'un droit est transmissible aux héritiers, il n'est nullement logique d'en conclure, en ce qui concerne les créanciers, que l'exercice n'en soit pas exclusivement attaché à la personne de celui auquel le droit appartient.

80. — Et d'autre part, il est des droits, qui peuvent être cédés, c'est-à-dire, qui peuvent être exercés par des tiers, avec le consentement de celui auquel ils appartiennent, et qui, pourtant, ne peuvent pas être exercés par les créanciers contre la volonté du débiteur.

Tel est, par exemple, le droit de demander des dommages-intérêts pour crimes ou délits commis contre la personne du débiteur. (*Infra*, n° 82.)

C'est que, en effet, la nature même de certains droits est telle que les considérations les plus graves, au double

point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public, peuvent exiger que la question de savoir s'il convient de les exercer, demeure soumise à l'appréciation personnelle et intime de celui auquel ils appartiennent; et, dès lors, de ce qu'un droit peut être cédé, il n'est pas non plus logique d'en conclure, en ce qui concerne les créanciers, que l'exercice n'en soit pas subordonné à la volonté du débiteur lui-même!

Il est absolument vrai, sans doute, qu'un droit, qui n'est pas *cessible*, ne peut être exercé par les créanciers. (*Supra*, n° 70.)

Mais la *réciproque* ne serait pas exacte! et il n'est pas du tout absolument vrai de dire qu'un droit, qui *est cessible*, peut être, par cela seul, exercé par les créanciers.

Reste donc notre règle, avec sa formule un peu vague, nous l'avouons, mais plus sûre et plus pratique, à savoir : que c'est d'après la nature du droit et les principes particuliers de la matière, à laquelle il se rattache, comme aussi d'après l'analogie, que l'on peut déduire des autres dispositions de la loi, qu'il faut décider s'il est ou s'il n'est pas exclusivement attaché à la personne.

81. — Nous en trouvons d'abord une application dans l'article 1444, qui porte que :

« Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, « sans son consentement, demander la séparation de « biens. »

C'est là un droit pécuniaire pourtant, et dont l'exercice peut intéresser, au plus haut degré, les créanciers de la femme!

Il est vrai!

Mais c'est aussi un droit *moral*, et dont l'exercice, au point de vue de l'affection conjugale et de la bonne harmonie des familles, est subordonnée aux considérations les plus délicates et les plus intimes!

Voilà pourquoi le législateur a voulu que la femme fût libre d'apprécier, elle-même, dans son cœur, les sa-

crifices pécuniaires qu'elle doit faire à la paix domestique et à l'honneur du nom qu'elle porte, qui est celui de son mari et de ses enfants.

Ne serait-il pas odieux, en effet, que les créanciers de la femme, vinssent, de son chef et malgré sa résistance, donner le signal du désastre et précipiter le mari dans la faillite ou la déconfiture, lorsqu'il est encore debout?

Cet exemple est à noter!

Toutes les fois, en effet, que nous trouverons des considérations morales de ce genre, nous serons autorisé à conclure, par analogie, que le droit est exclusivement attaché à la personne.

82. — Voici un créancier, qui prétend exercer une action en dommages-intérêts pour réparation d'un crime ou d'un délit commis contre la personne de son débiteur.

Pourquoi pas, dira-t-on?

Cette action passe aux héritiers!

Et elle est cessible!

Nous en convenons, quoique cette dernière proposition fût elle-même contestable peut-être.

Mais qu'importe?

La conséquence n'en sera pas que les créanciers puissent l'exercer au nom de leur débiteur, si cette action rentre dans notre troisième règle, c'est-à-dire si elle est de telle nature, que l'exercice en doive être subordonné à la volonté libre et personnelle du débiteur lui-même!

Or, c'est bien là évidemment la nature d'une action pareille!

Comment! il dépendrait de mes créanciers de me mettre en scène, malgré moi, de la sorte! et de m'engager dans les débats publics d'un procès dont toutes les convenances de famille et de société me commandent d'éviter l'éclat!

Cela ne saurait être!

Ma personne apparemment, ni ma réputation, ni mon honneur ne sont leur gage!

Ils ne peuvent donc, disait Guy-Coquille, *y jeter l'œil;* et c'est au débiteur lui-même, à lui seul, qu'il appartient de dire *s'il se ressent être méprisé!* (Quest. et Rép. sur les cout., XXVI; Comp. *supra*, n° 54; Delvincourt, t. II, p. 522, note 7; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2345; Duranton, t. X, nos 557 et 559; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 82; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis*, IX; Larombière, t. I, art. 1166, n° 9.)

83. — C'est par le même motif que les créanciers ne pourraient pas demander, au nom du donateur, la révocation d'une donation entre-vifs pour cause d'ingratitude (Comp. *supra*, n° 54; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, nos 692 et 693.)

84. — Ni d'une donation faite par l'un des époux à l'autre, pendant le mariage. (Comp. notre *Traité* précité, t. VI, n° 477.)

85. — Faut-il en dire autant de l'action en déclaration d'indignité contre l'héritier appelé à une succession?

Plusieurs jurisconsultes répondent affirmativement.

Mais cette doctrine ne nous paraît pas juridique; et nous croyons avoir démontré déjà que l'action en déclaration d'indignité de succéder, à la différence de l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, n'est pas exclusivement attachée à la personne des cohéritiers de l'indigne ou des héritiers du degré subséquent, et qu'elle peut être exercée, en leur nom, par leurs créanciers. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 284.)

86. — La question a été soulevée de savoir si les créanciers peuvent exercer l'action en nullité, qui appartient à leur débiteur, soit pour défaut d'autorisation maritale, lorsqu'il s'agit d'une obligation contractée par une femme mariée, soit pour cause de minorité ou d'inter-

diction, lorsqu'il s'agit d'une obligation contractée par un mineur ou par un interdit.

Et pour soutenir la négative, on invoque plusieurs articles et des considérations morales :

1° Il résulte, dit-on, de l'article 225, que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale ne peut être opposée *que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.*

Et les articles 1208, 2012 et 2036, généralisant cette règle, l'appliquent au mineur et à l'interdit, en considérant expressément l'exception de minorité ou d'interdiction comme *purement personnelle au débiteur.*

2° N'est-il pas, en effet, convenable que la femme et les autres incapables, ou ceux qui les représentent, demeurent seuls juges du point de savoir s'ils ne sont pas tenus, *par le droit naturel* et en conscience, de respecter l'obligation qu'ils ont contractée, malgré l'action en nullité qui leur est ouverte par le *droit civil.* (Comp. Angers, 1er août 1810, Sirey, 1814, II, 144; Grenoble, 2 août 1827, Sirey, 1828, II, 186; Cubain, *des Droits des femmes,* n° 120; Chardon, de *la Puissance maritale,* n° 130.)

Mais ces arguments ne sont, à notre avis, nullement concluants; et nous croyons l'avoir déjà démontré. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps,* t. II, n° 342.)

Si l'article 225 n'accorde l'action en nullité qu'à la femme, au mari ou à leurs héritiers, ce n'est pas pour la refuser à leurs créanciers; c'est seulement pour décider que cette nullité est relative, et que *les personnes capables de s'engager, ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté;* telle est, en effet, la seule conséquence que l'article 1125 en déduise. (Comp. le tome I de ce *Traité,* n° 298.)

2° Quant aux articles 1208, 2012 et 2036, ce qui en résulte aussi seulement, c'est que l'exception d'incapacité n'est pas *réelle,* c'est-à-dire qu'elle n'est pas viscérale et

inhérente à la dette. (Comp. L. 7, ff. *de Except.*; L. 68, ff. *de Regul juris.*)

D'où la conséquence, que ces articles en tirent, qu'elle ne peut pas être opposée par le codébiteur solidaire ou par la caution, qui a été donnée presque toujours en vue précisément de cette incapacité;

Conséquence qui n'implique pas du tout qu'elle ne puisse pas être opposée par les créanciers du débiteur, en son lieu et place!

Et nous saisissons même cette occasion de rapprocher les articles 1208, 2012 et 2036 de l'article 1166, pour déduire, à notre tour, de ce rapprochement, une conséquence importante, à savoir : que, d'après la terminologie de notre Code, il ne faut pas confondre les droits et les actions que l'article 1166 déclare *exclusivement attachés à la personne*, avec les droits ou les exceptions que les articles 1208, 2012 et 2036 déclarent *purement personnels au débiteur*.

Que cette terminologie soit peut-être un peu capricieuse et prête à l'équivoque, nous ne le nierons pas; mais la voilà certainement telle que notre législateur lui-même l'a faite!

3° La preuve en est encore dans l'article 1338, qui dispose que la ratification d'une obligation, qui était entachée de l'un de ces vices d'incapacité, ne peut point préjudicier *au droit des tiers;*

Ce qui démontre nécessairement que les tiers avaient, en effet, le droit d'opposer cette nullité!

C'est qu'il s'agit d'un droit vraiment pécuniaire; et le législateur a considéré, non sans raison, que l'intérêt des créanciers, dont le droit est certain, devait prévaloir sur celui des créanciers, dont le droit est plus ou moins douteux, et qu'il ne pouvait pas être permis au débiteur de sacrifier les uns aux autres.

Nous verrons bien d'ailleurs que la prescription elle-même peut être opposée, du chef du débiteur, par les

créanciers! (Comp. *supra*, n° 54; les citations, dans notre *Traité* précité; Cass., 10 mai 1853, Dacheux, Dev., 1853, I, 572; Bastia, 30 août 1854, Blasini, Dev., 1854, II, 481.)

87. — De ces motifs, il faut également, suivant nous, conclure que les créanciers d'une femme mariée sous le régime dotal, peuvent demander, en son nom, la nullité des aliénations, des hypothèques ou des obligations personnelles, qu'elle aurait consenties sur ses biens dotaux.

Il va de soi que nous parlons de ceux des créanciers de la femme, auxquels la dotalité de ses biens ne serait pas opposable, et qui auraient, en conséquence, intérêt à écarter ceux auxquels la femme aurait affecté ces biens; comme, par exemple, les créanciers antérieurs à la célébration du mariage, ou les créanciers postérieurs à sa dissolution.

Le doctrine contraire est toutefois soutenue par des autorités considérables. (Comp. Nimes, 2 avril 1832, Dev., 1832, II, 219; Montpellier, 17 juill. 1846, Bourguet, Dev., 1846, II, 559; Paris, 12 janv. 1858, Fascié, Dev., 1858, II, 256; Cass., 18 juill. 1859, Fascié, Dev., 1860, I, 431; Marcadé, art. 1560, n° 5; Troplong, *du Contr. de mariage*, t. IV, n° 3519; Cubain, *des Droits des femmes*, n° 378; Aubry et Rau sur Zachariæ, qui après avoir enseigné l'opinion contraire, se sont ralliés à celle-ci, t. IV, p. 473).

Mais les arguments, sur lesquels cette doctrine est fondée, ne nous semblent pas concluants; et nous croyons pouvoir y faire aussi victorieusement la même réponse, que nous venons de faire aux arguments de la doctrine, qui prétend que les créanciers de la femme mariée (sous tout autre régime que le régime dotal), ou du mineur et de l'interdit, ne peuvent pas demander, au nom de leur débiteur, pour cause d'incapacité, la nullité des engagements qu'il a contractés. (*Supra*, n° 86) :

1° Ainsi, d'abord, on objecte que l'inaliénabilité de la

dot a été établie dans l'intérêt seulement de la femme, et non pas dans l'intérêt de ses créanciers.

Il est vrai!

Mais l'incapacité générale de la femme mariée, des mineurs, et des interdits, n'a été établie aussi sans doute que dans leur intérêt! ce qui n'empêche pas que leurs créanciers puissent s'en prévaloir, en leur nom; et cette réponse est ici d'autant plus topique, que l'inaliénabilité dotale a, comme nous l'expliquerons plus tard, pour fondement une incapacité personnelle de la femme, qui se trouve placée dans une sorte de minorité, relativement à ses biens dotaux!

M. Troplong y veut, toutefois, trouver une différence; et il objecte que l'inaliénabilité dotale a été établie exclusivement *dans l'intérêt de la famille, pour lui assurer des ressources extrêmes, et non dans l'intérêt des créanciers, pour leur procurer la satisfaction d'être payés de leur dû, et que leur intérêt passe toujours après celui de la famille.* (*Loc. supra cit.*)

L'objection est bonne contre ceux des créanciers auxquels l'inaliénabilité des biens dotaux est opposable, et qui n'auraient pas, en effet, d'action sur ces biens, si la femme elle-même ou ses héritiers exerçaient l'action en nullité qui leur appartient pour les faire rentrer dans son patrimoine.

Mais il est manifeste que l'objection, au contraire, ne porte pas du tout contre ceux des créanciers auxquels l'inaliénabilité des biens dotaux n'est pas opposable, et qui auraient action sur ces biens, si la femme elle-même ou ses héritiers les faisaient rentrer dans son patrimoine, en exerçant l'action en nullité qui leur appartient.

De ces créanciers-là, il est, en effet, complétement inexact de dire que *l'intérêt de la famille doit passer avant leur intérêt!*

Et puisqu'ils pourraient pratiquer des poursuites même sur les biens dotaux, si la femme exerçait l'action en nul-

lité, qui peut les faire rentrer dans son patrimoine, il n'y a pas de motif pour qu'ils ne puissent pas les y faire rentrer, en exerçant, au lieu et place de la femme, cette action en nullité, qu'elle n'exerce pas.

Oh ! sans doute, ce n'est pas dans l'intérêt des créanciers, que l'inaliénabilité dotale a été établie; c'est dans l'intérêt de la femme.

Mais une fois cette inaliénabilité établie, l'action en nullité, qui en résulte, ne saurait être considérée comme exclusivement attachée à la personne de la femme, en tant qu'il s'agit des créanciers, auxquels cette inaliénabilité n'est pas opposable.

2° On ajoute qu'il y aurait les plus grands inconvénients à permettre aux créanciers de la femme dotale d'attaquer un contrat, qu'elle ne jugerait ni opportun ni convenable de faire révoquer.

Voilà bien encore un argument, qui nous est connu ! On le faisait tout à l'heure, pour soutenir que les créanciers d'une femme mariée, sous tout autre régime que le régime dotal, ou les créanciers du mineur et de l'interdit, ne peuvent pas opposer, du chef de leur débiteur, la nullité d'un contrat qu'il ne jugerait ni opportun ni convenable d'attaquer.

Mais cet argument ne nous a pas arrêté ; et chose notable ! il n'a pas arrêté, non plus, en ce qui concerne les femmes non dotales, ou les mineurs et les interdits, les jurisconsultes, qui le trouvent, au contraire, décisif, en ce qui concerne les femmes dotales ! (Comp. notamment Aubry et Rau sur Zachariæ, t. III, p. 84 et t. IV, p. 473.)

Mais pourquoi donc cette différence ?

Nous n'en voyons pas le motif ; et de même que les scrupules du mineur, devenu majeur, ne peuvent pas empêcher ses créanciers de demander, en son nom, la nullité des engagements qu'il a contractés durant sa minorité, de même les scrupules de la femme dotale ne doivent pas pouvoir empêcher ses créanciers d'exercer,

en son nom, l'action en nullité des engagements qu'elle a contractés sur ses biens dotaux ; car cette action est toute pécuniaire, et fait partie de son patrimoine, absolument comme l'action en nullité pour cause de minorité !

3° Reste enfin l'argument qui consiste à dire « qu'il serait peu juridique que les créanciers antérieurs à la passation du contrat de mariage, qui avaient conservé le droit de poursuivre les biens dotaux, malgré leur inaliénabilité, pussent trouver, dans cette inaliénabilité même, le moyen de se créer un droit de suite sur ces biens. »

Mais, en premier lieu, remarquons que cet argument ne s'applique qu'aux créanciers antérieurs au mariage, qui n'avaient pas un droit de suite sur les biens dotaux.

Il ne s'applique pas aux créanciers, qui auraient, au contraire, un droit de suite sur les biens dotaux, comme, par exemple, les créanciers auxquels ces biens auraient été valablement hypothéqués, soit *avant*, soit *pendant*, soit *après* le mariage ; et pour ceux-là, en effet, on convient qu'ils seraient fondés à opposer l'inaliénabilité dotale aux tiers, envers lesquels la femme aurait contracté des engagements sujets à l'action en nullité. (Comp. Cass., 27 mai 1851, Bourguet, arrêt qui casse l'arrêt précité de la Cour de Montpellier, Dev., 1851, I, 385 ; Toulouse, 24 févr. 1855, Bourguet, Dev., 1855, II, 611.)

On en convient et il le faut bien, en vérité ; car la conséquence de la doctrine contraire serait, dans ce cas, véritablement intolérable !

Mais M. Larombière répond, suivant nous, très-justement que cette concession entraîne la ruine de la doctrine tout entière.

En effet, l'action en nullité qui appartient à la femme dotale, a toujours le même caractère, quels que soient ceux de ses créanciers qui demandent à l'exercer ;

Or, si le créancier même, qui a une hypothèque valablement constituée sur l'immeuble dotal, peut demander

la nullité d'une autre hypothèque que la femme n'aurait pas pu valablement constituer, c'est que le droit de demander cette nullité n'est pas exclusivement attaché à la personne de la femme!

Donc, ce droit doit aussi appartenir à tous les créanciers même chirographaires!

Il n'est pas exact de dire que les créanciers chirographaires acquièrent ainsi, par l'effet de l'inaliénabilité dotale, un droit de suite, qu'ils n'auraient pas sans cela!

Pas plus qu'il ne serait exact de dire que les créanciers chirographaires d'une femme mariée sous tout autre régime, ou d'un mineur, ou d'un interdit, acquièrent un droit de suite sur les biens, que leur débiteur a aliénés, lorsqu'ils exercent, en son nom, l'action en nullité, qui existe, à son profit, pour cause d'incapacité.

On voit que l'analogie que nous avons annoncée entre ces deux situations, se maintient, pour ainsi dire, d'un bout à l'autre!

Aussi, concluons-nous, pour les créanciers de la femme dotale, comme pour les créanciers de la femme non dotale et du mineur ou de l'interdit, qu'ils peuvent exercer, en son nom, l'action en nullité résultant de l'inaliénabilité des biens dotaux.

L'article 1338, que nous avons invoqué pour les créanciers du mineur et des autres incapables, peut être aussi invoqué pour les créanciers de la femme dotale; car c'est aussi une action en nullité, qui résulte de l'inaliénabilité dotale.

Cet argument complète notre démonstration. (Comp. Odier, *du Contrat de Mariage*, t. III, nº 1396; Tessier, *de la Dot*, t. I, p. 86; Seriziat, nº 194; Benech, *de l'Emploi et du remploi*, nº 104; Rodière et Pont, *du Cont. de Mariage*, t. II, nº 385; Larombière, t. I, art. 1166, nº 12).

88. — Au point où nous en sommes, est-il besoin d'ajouter que la même solution est applicable aux actions

en nullité pour cause d'erreur, de violence, de dol ou de lésion, et que les créanciers peuvent exercer ces actions au nom de leur débiteur?

Telle est, en effet, la solution généralement admise.

Toullier, toutefois, a entrepris de la contester. (T. VII, nos 566 et suiv.)

Nous n'avons plus à répondre à l'argument qu'il déduit des articles 2012 et 2036, dont la réfutation a déjà été fournie. (*Supra*, n° 86.)

Mais Toullier ajoute, en ce qui concerne les vices de violence, d'erreur ou de dol, que l'action en nullité doit être considérée comme exclusivement attachée à la personne, par le motif qu'il n'y a que la personne elle-même qui puisse apprécier si son consentement n'a pas été suffisamment libre ou éclairé.

Remarquons d'abord que si cet argument était fondé, la conséquence en devrait être que ces sortes d'actions ne pourraient pas être non plus transmissibles aux héritiers de la partie; ce que notre auteur lui-même pourtant ne soutient pas, et ce qui serait, en effet, insoutenable!

C'est-à-dire que cet argument confond l'exercice de l'action avec la manière de la justifier, et qu'il substitue à une question de droit une question de fait.

Que le succès d'une telle action, entreprise par les créanciers de la partie à laquelle elle appartient, puisse être plus difficile, nous en convenons; et l'adversaire des créanciers pourra certainement tirer parti contre eux du silence, que le débiteur lui-même garderait, et encore plus du refus qu'il ferait de prendre, à cette fin, les mêmes conclusions que ses créanciers.

Mais il ne s'ensuit pas, en droit, que l'action des créanciers ne soit pas recevable et ne doive pas réussir, dans le cas où elle serait justifiée. (Comp. Cass., 10 mai 1853, Dacheux, Dev., 1853, I, 572; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Hypothèque*, § 4, n° 4; Proudhon, *de l'Usufruit*,

t. IV, n° 2347; Duranton, t. II, n° 512 et t. X, n° 561; Troplong, *des Hypothèques*, n° 462; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 64; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis* X; Larombière, t. I, art. 1166, n° 15).

89. — Les applications de l'article 1166 peuvent, comme on voit, s'étendre à presque toutes les matières du droit; et notre dessein ne saurait être d'en épuiser ici tous les exemples. (Comp. *supra*, n° 77.)

Il en est un, toutefois, que nous voulons fournir encore, parce qu'il met particulièrement en relief la règle que nous étudions.

Faut-il considérer comme exclusivement attachés à la personne et comme ne pouvant, dès lors, être exercés par ses créanciers, les droits d'option qui sont accordés à la femme mariée sous le régime de la communauté:

Soit par l'article 1408?

Soit par l'article 1453?

90. — *a*. Et d'abord, aux termes de l'article 1408:

« Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son « nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion « ou de la totalité d'un immeuble appartenant, par indi- « vis, à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la « communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la « communauté, laquelle devient alors débitrice, envers « la femme, de la portion appartenant à celle-ci dans le « prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la « communauté le prix de l'acquisition. »

Eh bien! ce droit d'option est-il exclusivement attaché à la personne de la femme?

L'affirmative semble prévaloir dans la jurisprudence et même aussi dans la doctrine; on la fonde principalement sur deux arguments:

1° Tout droit, *dont l'exercice exige, de la part du débiteur, une acceptation précise, ne passe pas aux créanciers;* car l'acceptation est une œuvre de volonté essentiellement personnelle! c'est ainsi que les créanciers ne peuvent pas

faire, au lieu et place de leur débiteur, l'acceptation d'une offre de contrat, pas plus qu'une ratification;

Or, l'exercice de l'option, que l'article 1408 confère à la femme, exige de sa part une acceptation, c'est-à-dire une manifestation de volonté personnelle;

Donc, c'est à la femme seule et personnellement qu'il appartient de l'exercer.

C'est que, en effet, la faculté que l'article 1408 lui confère d'exercer ou de ne pas exercer *ce retrait*, rentre dans l'administration, qui lui appartient de son patrimoine; et par le même motif que ses créanciers ne pourraient pas vendre en son nom un de ses immeubles, si elle préfère un immeuble à un capital, ni acheter en son nom un immeuble, si elle préfère un capital à un immeuble, ils ne peuvent pas exercer, en son nom, l'option de l'article 1408, et lui faire acquérir, malgré elle, un immeuble dont elle ne veut pas.

2° On ajoute que telle a toujours été la doctrine, en matière de retrait.

C'est ainsi que *le retrait lignager*, dans nos anciennes coutumes, ne pouvait pas être exercé par les créanciers, au lieu et place de leur débiteur.

Il en est de même aujourd'hui du *retrait successoral*. (*Supra*, n° 72.)

Et cette doctrine est, en conséquence, aussi applicable *au retrait d'indivision*, que l'article 1408 a établi au profit *de la femme*. (Comp. Cass., 14 juill. 1834, Falèze, D., 1834, I, 281; Riom, 10 févr. 1836, Dev. 1836, II, 186; Cass., 8 mars 1837, Blondeau, Dev., 1837, I, 331; Odier, *du Contr. de mariage*, t. I, n° 143; Troplong, *du Contr. de mariage*, n°s 677, 678; Glandaz, *Encyclop. du Droit*, v° *Comm. conjugale*, n° 120.)

91. — Nous ne voulons pas nier combien cette argumentation nous paraît sérieuse.

Nous ne la regardons pas, pourtant, comme décisive; et notre avis est, au contraire, que le droit d'option, que

l'article 1408 défère à la femme, n'est pas exclusivement attaché à sa personne :

1° Écartons, d'abord, l'argument qui consiste à assimiler le retrait d'indivision à l'ancien retrait lignager et au retrait successoral.

Rien ne saurait être, en effet, dans notre controverse, plus inexact que cette assimilation !

Pourquoi le retrait lignager ne pouvait-il pas être exercé par les créanciers de celui auquel le droit coutumier l'accordait ?

C'est que ce retrait avait pour but la conservation des biens dans les familles, et que ce but évidemment ne pouvait être atteint qu'autant que le retrait était exercé par celui, et au profit de celui auquel il était accordé. (Comp. Duparc-Poullain, *Principes de Dr.*, t. VIII. p. 282.)

Et c'est un motif semblable, déduit du caractère essentiel de ces institutions, qui explique pourquoi le retrait successoral ne peut pas être exercé non plus par les créanciers au nom de leur débiteur.

Mais rien de pareil ne saurait être invoqué, en ce qui concerne le retrait d'indivision de l'article 1408 !

Par quelque personne qu'il soit exercé, par la femme elle-même, ou par ses héritiers, ou par ses cessionnaires, ou par ses créanciers, ce retrait remplira toujours le but que la loi s'est proposé, à savoir : de garantir la femme contre les suites de l'administration du mari !

Ce premier argument n'est donc nullement concluant.

2° Le second argument est plus sérieux ; et c'est même afin de l'aborder que nous avons voulu soulever ici cette controverse ; car il invoque une des prémisses que nous avons nous-même posées. (Comp. *supra*, n° 57.)

Mais notre avis est qu'il l'invoque mal à propos.

Oui ! sans doute, les créanciers ne peuvent pas *vouloir*, au lieu et place de leur débiteur, en tant qu'il s'agit de *créer* des droits qui ne lui appartiennent pas, et qui seraient

de nature à ne pouvoir lui être acquis que par un acte de sa volonté propre et individuelle!

Mais ils peuvent *vouloir*, en son lieu et place, en tant qu'il s'agit seulement d'*exercer* les droits qui lui appartiennent et qui font actuellement partie de son patrimoine.

La nuance peut être délicate entre les deux termes de cette distinction; mais la distinction elle-même n'en est pas moins incontestable.

Autrement, on en viendrait à effacer l'article 1166; car il est bien clair que les créanciers substituent, dans une certaine mesure, leur volonté à la volonté du débiteur, lorsqu'ils exercent, en son nom, les droits qu'il pourrait exercer lui-même et qu'il n'exerce pas!

Or, que voyons-nous dans notre hypothèse?

C'est qu'il existe, dans le patrimoine de la femme, un droit acquis, droit tout à fait pécuniaire, qui a été introduit, non point par des considérations personnelles à la femme elle-même, *intuitæ personæ,* mais uniquement dans l'intérêt de son patrimoine; et nous ajoutons un droit, dont l'exercice peut être éminemment utile à ses créanciers, si on suppose, comme il peut arriver souvent, que l'immeuble indivis, acheté par le mari, a reçu, depuis qu'il l'a acheté, une augmentation considérable, par quelque circonstance, telle que l'établissement d'une nouvelle voie de communication, etc.

On reconnaît généralement, et l'un des dissidents les plus considérables que nous ayons à combattre dans cette rencontre, M. Troplong lui-même reconnaît que les créanciers peuvent exercer le droit de réméré, au lieu et place de leur débiteur. (*Supra*, n° 54, Troplong, *De la Vente*, t. XI, n° 703.)

Or, est-ce que le reméré n'est pas aussi une sorte de retrait *sui generis?*

Et cette objection que l'on fait contre notre thèse sur le retrait d'indivision, que les créanciers de la femme ne peuvent pas lui faire avoir, malgré elle, un immeuble, si

elle préfère avoir un capital, ne pourrait-on pas la faire contre cette autre thèse, et dire aussi que les créanciers du vendeur, avec faculté de rachat, ne peuvent pas lui faire reprendre, malgré lui, son immeuble, s'il préfère garder le prix!

Cela nous paraît certain.

Et, en vérité, on se demande pourquoi un tel droit ne pourrait pas être exercé par les créanciers au nom de la femme; et pourquoi celle-ci pourrait laisser cet avantage à la communauté, au détriment de ses créanciers personnels.

Mais pourtant, l'option elle-même, la liberté d'opter entre l'un et l'autre des partis à prendre, appartient à la femme; et elle ne peut pas lui être enlevée!

Nous ne la lui enlevons pas non plus.

Ce que nous disons seulement, c'est que ses créanciers peuvent l'exercer, *lorsqu'elle ne l'exerce pas elle-même;* et par conséquent, nous reconnaissons aussi que le droit d'option appartient, avant tout, à la femme, qui peut, au lieu de retirer l'immeuble acheté par le mari, comme ses créanciers le voudraient, *vouloir,* elle! ne pas le retirer et le laisser à la communauté!

3° Eh bien! dit-on alors, supposez que la femme renonce à l'exercice du retrait, quand pourtant il serait avantageux de l'exercer!

« Quel moyen le créancier aura-t-il de briser cette détermination, que la loi laisse à la pleine puissance de l'épouse? »

C'est l'objection de M. Troplong. (*Loc. supra cit.*)

La réponse nous paraît bien simple :

Le créancier aura le moyen, que lui fournit l'article 1167; et il pourra faire révoquer cette renonciation de la femme comme frauduleuse.

L'un des adversaires, les plus autorisés, de notre doctrine, M. Larombière lui-même, en convient :

« Mais les créanciers de la femme, dit-il, pourraient at-

taquer, dans tous les cas, comme frauduleuse, sa renonciation à l'exercice du retrait. » (T. I, art. 1166, n° 14.)

Or, cette concession est, à notre avis, l'abandon de sa doctrine toute entière !

Nous avons déjà remarqué le lien de corrélation qui unit les articles 1166 et 1167, et que les créanciers, qui peuvent invoquer l'un, doivent pouvoir invoquer l'autre !

Reconnaître que les créanciers pourront invoquer l'article 1167 contre la renonciation frauduleuse de la femme à l'exercice du retrait, c'est donc reconnaître qu'ils pourront exercer ensuite eux-mêmes le retrait.

A à quoi leur servirait, en effet, d'avoir fait revivre le droit d'exercer le retrait, s'ils ne pouvaient pas l'exercer !

4° Aussi, nous paraît-il résulter explicitement de l'article 1446, que les créanciers de la femme ont le droit, en effet, d'exercer, en son lieu et place, ce retrait d'indivision.

D'après cet article, les créanciers personnels de la femme peuvent, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ; c'est-à-dire qu'ils peuvent, en son nom, procéder à la liquidation de ses droits de femme commune en biens ;

Or, l'option, qui est accordée à la femme par l'article 1408, est un préalable nécessaire de cette liquidation ; car il faut bien prendre, à cet égard, un parti quelconque ;

Donc, nous avons raison de dire que l'article 1446 autorise virtuellement les créanciers de la femme à exercer, en son nom, s'ils le croient convenable, le retrait d'indivision que l'article 1408 lui défère.

C'est même pendant la durée de la communauté que l'article 1446 reconnaît aux créanciers l'exercice de ce droit.

A fortiori, doit-il leur appartenir, après la dissolution !

Telle est notre conclusion. (Comp. Duranton, t. XIV, n° 203 ; Pont et Rodière, *Du Contr. du mariage*, t. I, n° 494 ; ar. Dalloz, Rec. périod., 1834, I, 282 ; Toullier,

t. V, p. 65-66 ; Babinet, *Revue de droit français et étranger*, 1845, t. II, p. 700; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 85.)

92.— *b*. Cette conclusion nous paraît aussi applicable à l'option que l'article 1453 défère à la femme.

Aux termes de cet article :

« Après la dissolution de la communauté, la femme « ou ses héritiers ou ayants cause ont la faculté de l'ac- « cepter ou d'y renoncer ; toute convention contraire est « nulle. »

Et, d'abord, que les créanciers de la femme puissent accepter la communauté en son lieu et place, cela n'est pas contestable.

L'article 1464 dispose, en effet, *qu'ils peuvent attaquer la renonciation, qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances.*

Dans quel but? et pourquoi faire ensuite?

Evidemment *pour accepter ensuite la communauté de leur chef!*

C'est la déduction, que l'article 1464 lui-même tire de sa prémisse ; et s'il dit que c'est *de leur chef*, et non pas *du chef de la femme ou de ses héritiers*, que les créanciers accepteront, dans ce cas, la communauté, il ne s'ensuit pas que le droit de l'accepter ne dérive pas, pour eux, de l'article 1166, qui leur permet d'exercer les droits de leur débiteur.

L'article 1464 s'exprime et a dû s'exprimer ainsi, parce que, dans ce cas, la femme ou ses héritiers, ayant renoncé, ont perdu, eux! la faculté d'accepter ; laquelle n'est restituée que dans l'intérêt de ses créanciers ; mais logiquement, c'est toujours un droit de leur débitrice qu'ils exercent, un droit, qui était, par conséquent, considéré comme le gage de leurs créances.

93. — Mais les créanciers de la femme, qui peuvent accepter la communauté en son lieu et place, peuvent-ils aussi, en son lieu et place, y renoncer ?

Des autorités considérables leur refusent ce droit. (Comp. Paris, 31 mars 1853, Vancechout, Dev., 1853, II, 337; Odier, *Du contr. de mariage*, t. I, n° 450.)

Pour nous, la solution de cette question dépend de cette autre question, pour ainsi dire, corrélative :

Les créanciers de la femme pourraient-ils faire révoquer comme frauduleuse l'acceptation qu'elle aurait faite de la communauté ?

Si, en effet, ils peuvent invoquer l'article 1167 contre son acceptation pour la faire annuler, c'est qu'évidemment, ils peuvent invoquer l'article 1166, pour profiter de cette annulation, et renoncer ensuite à la communauté que la femme avait acceptée.

Or, nous avons établi déjà que les créanciers d'un héritier peuvent attaquer, comme frauduleuse, l'acceptation que leur débiteur aurait faite d'une succession insolvable. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 557.)

La même doctrine nous paraît applicable aux créanciers de la femme, dont l'attitude juridique, s'il est permis de dire ainsi, est, de tous points, envers la communauté dissoute, la même que celle de l'héritier envers la succession ouverte.

Et notez qu'il peut y avoir, pour les créanciers d'une femme, un intérêt considérable à ce qu'elle renonce à la communauté; nous voulons parler de l'intérêt qu'ils auraient à exercer la reprise de ses apports, que la femme aurait stipulée pour le cas de renonciation. (Art. 1514.)

Ajoutons que ce droit de renonciation n'a pas été introduit non plus *intuitæ personæ*, par des considérations personnelles à la femme, mais bien comme une garantie contre l'administration du mari; et qu'il forme, par conséquent, dans son patrimoine, un droit vraiment pécuniaire.

Aussi l'article 1453 semble-t-il bien trancher lui-même la question, en accordant le droit d'accepter ou de re-

noncer non-seulement à la femme et à ses héritiers, mais encore à ses ayants cause.

L'objection, que l'on voudrait déduire des scrupules de la femme, qui craindrait de manquer à la mémoire de son mari par une renonciation, qui a toujours quelque chose de fâcheux et parfois de déshonorant, cette objection n'est pas, nous en convenons, sans quelque force. Mais elle n'a pas assez de gravité pour qu'il soit permis d'enlever aux créanciers l'exercice d'un tel droit; et le respect de la femme pour la mémoire de son mari ne saurait pas plus préjudicier à ses créanciers, que le respect de l'héritier qui, par ménagement pour la mémoire de son auteur, ne voudrait pas renoncer à une succession évidemment mauvaise! (Comp. l. I, § 5, ff., *De Separationibus;* Lyon, 13 avril 1867, Vaudrey; mais la Chambre des requêtes de la Cour de cassation vient d'admettre le pourvoi contre cet arrêt, 18 mai 1868, le *Droit* du 20 mai 1868; Lebrun, *De la communauté,* p. 429, n° 17; Pothier, *De la communauté*, n°s 395 et 559; Renusson, *Des Propres*, p. 408, n°s 20-21; Troplong, *Du contr. de mariage,* t. III, n° 1561; Rodière et Pont, *eod.,* t. I, n° 870; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 85; Larombière, t. I, art. 1167, n° 8).

B. — *Sous quelles conditions, et de quelle manière les créanciers peuvent-ils exercer les droits et actions de leur débiteur?*

SOMMAIRE.

94. — Les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, qu'autant qu'il néglige ou refuse de les exercer lui-même.

95. — Toutefois, les créanciers ont le droit d'intervenir dans les instances où leur débiteur est engagé, afin de surveiller l'exercice qu'il fait alors lui-même de son action. — Explication.

96. — Suite.

97. — Suite.

98. — Des conditions requises pour que les créanciers puissent exercer les droits et actions de leur débiteur. — Exposition.

94. — C'est d'abord une règle certaine, quoique le texte ne l'exprime pas formellement, que les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur qu'autant qu'il refuse ou néglige de les exercer lui-même.

Tel est uniquement, comme nous l'avons dit, le but de la disposition de l'article 1166 (*supra*, n° 49).

C'est au débiteur, en effet, lui-même, que le droit appartient; et régulièrement, il conserve, quoique débiteur, l'entier gouvernement de son patrimoine et le libre exercice de ses droits.

Ce serait donc, de la part des créanciers, une prétention intolérable que de vouloir l'entraver dans cet exercice, en substituant leur propre direction à sa direction personnelle! (Comp. Rouen, 1er déc. 1852, Filâtre, Dev., 1853, II, 530; Cass., 26 juill. 1854, Filâtre, Dev., 1854, I, 563; Cass., 10 janv. 1855, de Jouye des Roches, Dev., 1855, I, 15; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis*, IV; Larombière, t. I, art. 1166, n° 14; *voy.* aussi Cass., 29 juill. 1867, Boisgontier, Dev., 1867, I, 403.)

95. — Cette règle, toutefois, comporte une limitation importante.

Nous voulons parler du droit, qui appartient aux créanciers d'intervenir, à leurs frais, dans les instances, où leur débiteur est engagé, afin de surveiller l'exercice, qu'il fait alors lui-même de son action.

D'où dérive ce droit d'intervention ?

De l'article 1166?

Pas tout à fait, puisque le débiteur lui-même agissant, ses créanciers n'agissent pas en son lieu et place.

De l'article 1167 ?

Pas tout à fait non plus, puisque rien n'est consommé et qu'il n'y a encore aucun acte dont les créanciers puissent demander la révocation pour cause de fraude.

Mais si le droit d'intervention ne dérive exclusivement ni de l'un ni de l'autre de ces articles, on pourrait dire qu'il dérive, en même temps, de l'un et de l'autre.

Car il se propose ce double but :

Soit de compléter, s'il y a lieu, et de fortifier par des moyens, qu'il négligerait de présenter, l'exercice que le débiteur fait de son droit; c'est la part de l'article 1166;

Soit d'empêcher la collusion et de prévenir la fraude que le débiteur pourrait commettre dans l'exercice qu'il en fait; c'est la part de l'article 1167.

Et cela est aussi logique qu'équitable ! car la loi qui autorise les créanciers à attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs créances, doit, à plus forte raison, les autoriser à prévenir la consommation de la fraude.

Tel est le principe, dont la loi elle-même fait l'application dans plusieurs de ses textes. (Comp. art. 618, 2e alinéa; 865, 882, et 1447.)

96. — L'explication juridique, que nous venons de fournir du droit d'intervention, prouve assez qu'il ne peut être exercé par les créanciers que dans les cas où ils

pourraient invoquer l'application, soit de l'article 1166, soit de l'article 1167.

D'où la conséquence que les créanciers, en effet, ne sont pas recevables à intervenir dans les instances, où le droit, qui fait l'objet du procès, est exclusivement attaché à la personne du débiteur. (Comp. *supra*, nos 56 et suiv.; Cass., 6 juill. 1836, Delamotte, D., 1836, I, 249; Dev., 1836, I, 634; nos *Traités du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 427; *De la Paternité et de la Filiation*, n° 285; *Des Successions*, t. IV, n° 60; Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. I, p. 415; Carré et Chauveau, sur l'art. 339 du *Code de Procéd.*; Larombière, t. I, art. 1166, n° 34.)

97. — Plus généralement même, on peut dire qu'il appartient aux magistrats de décider si l'intervention des créanciers doit être déclarée recevable ou non-recevable, suivant qu'elle leur paraît ou non opportune et légitime; car il n'y a pas d'action sans intérêt; et surtout, il ne se peut pas que l'intervention devienne, entre les mains des créanciers, un moyen de vexation et d'humiliation contre le débiteur! (Comp. Cass., 10 juill. 1854, Filâtre, Dev., 1854, I, 563; Cass., 10 janv. 1855, De Jouye-des-Roches, Dev., 1855, I, 15.)

98. — Mais revenons aux conditions, qui doivent être requises pour que les créanciers puissent exercer les droits et actions de leur débiteur, en vertu de l'article 1166.

A cet effet, nous poserons d'abord, en même temps, pour les reprendre ensuite une à une, les cinq questions suivantes, dans lesquelles cette partie de notre sujet se résume :

1° Faut-il que le créancier, qui demande à exercer un droit, au lieu et place de son débiteur, soit antérieur à l'acquisition de ce droit ?

2° Faut-il que sa créance soit exigible ?

3° Faut-il qu'il ait un titre exécutoire ?

4° Faut-il qu'il mette le débiteur en demeure ?

5° Faut-il enfin qu'il obtienne une subrogation judiciaire à l'exercice des droits du débiteur ?

99. — 1° Et d'abord, faut-il que le créancier soit antérieur à l'acquisition du droit, qu'il veut exercer, en vertu de l'article 1166 ?

Evidemment non !

L'exercice d'un droit, du chef du débiteur, appartient, au contraire, également à tous ses créanciers, antérieurs ou postérieurs à l'acquisition de ce droit.

Qu'importe, en effet, la date de leurs titres, puisqu'ils agissent alors, non pas en leur nom et de leur chef, mais au nom et du chef du débiteur !

Il suffit donc que la créance soit constante, quelle que soit d'ailleurs sa date, certaine ou non certaine, antérieure ou postérieure à l'acquisition du droit.

Le pouvoir, que leur confère l'article 1166, d'exercer les droits et actions de leur débiteur, procède, avons-nous dit, de ce gage général qui leur appartient sur l'universalité de son patrimoine.

Or, par sa nature même, ce gage appartient à tous les créanciers, indistinctement, sans qu'il puisse résulter aucune préférence des uns sur les autres, de la priorité des titres.

Et comme il affecte, non pas tels ou tels biens déterminément, mais tous les biens dans leur unité collective, la conséquence en est qu'il peut s'exercer sur les biens *nouveaux* que le débiteur acquiert ; de même qu'il ne peut plus s'exercer sur les biens *anciens*, qu'il aliène.

Ceci est élémentaire ! (Comp. Limoges, 15 févr. 1828, Dupuy ; Bourges, 1er févr. 1831, Desnoyers, D. Rec. Alph., v° *Obligat.*, n° 895 ; Cass., 4 juill. 1854, Danguin, Dev., 1854, I, 785 ; *voy.* toutefois Paris, 30 mars 1843, Benarzech, Dev., 1843, II, 421 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 408.)

100. — 2° La seconde question est plus sérieuse.

Faut-il, pour que le créancier puisse exercer le droit de son débiteur, en vertu de l'article 1166, que sa créance soit exigible?

Non ! a-t-on répondu ; cette condition n'est pas nécessaire : soit parce que le texte ne l'exige pas ; soit parce que l'exercice d'un droit du débiteur par son créancier ne constitue qu'un acte conservatoire. (Comp. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 520 ; Larombière, t. I, art. 1166, n° 210 ; D., Rec., alph., v° *Obligat.*, n° 895.)

Mais nous ne saurions admettre cette doctrine ; et notre avis est, au contraire, que le créancier ne peut agir, en vertu de l'article 1166, qu'autant que sa créance est exigible :

1° C'est, en effet, suivant nous, méconnaître le caractère de cet exercice par le créancier du droit de son débiteur, que de prétendre n'y trouver qu'un acte conservatoire.

Un acte conservatoire ! celui qui substitue à l'initiative personnelle du débiteur l'initiative de son créancier, et qui, sans sa volonté et peut-être contre sa volonté, met en mouvement, dans son patrimoine, une action, dont le résultat sera toujours, non pas de *maintenir* et de *conserver*, mais au contraire, d'en *modifier* et d'en *changer*, plus ou moins notablement, la composition !

Non, ce n'est point là un acte, que l'on puisse appeler *conservatoire !*

On a beau dire que l'exercice de ce droit par les créanciers n'en dépossède pas, n'en exproprie pas le débiteur, et qu'il n'a pas dès lors un caractère de poursuite ni d'exécution !

Nous répliquons qu'il constitue, au contraire, un acte de poursuite et d'exécution *sui generis*, et que c'est bien en effet, pour leur procurer le moyen d'obtenir leur payement, que la loi autorise les créanciers à l'exercer.

Seulement, comme c'est une poursuite particulière, et qui s'applique à un droit, qui, en l'état, ne serait pas, le

plus souvent, susceptible des voies ordinaires d'exécution, la loi autorise les créanciers à l'exercer, préalablement, au nom de leur débiteur; mais il est certainement lui-même un commencement de poursuites. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — De la Propriété* etc., t. I, nº 343.)

2º Si la doctrine, que nous combattons, était vraie, il faudrait accorder le droit d'agir, en vertu de l'article 1166, non-seulement aux créanciers à terme avant l'échéance, mais encore aux créanciers conditionnels, avant l'événement de la condition; (art. 1180) et telle est, en effet, la conséquence que Mourlon en a déduite. (*Loc. supra cit.*)

Mais cette conséquence extrême et d'ailleurs inévitable, nous paraît devoir ruiner la doctrine tout entière.

« Comment! s'écrie M. Labbé, moi de qui vous ne pouvez actuellement rien exiger; moi, qui préviendrai peut-être vos poursuites par un payement; moi, qui, par la défaillance d'une condition, ne vous aurai peut-être jamais rien dû; je ne resterais pas maître de ma fortune et de mes actions! vous allez vous mêler de ma fortune et de mes affaires! je veux avoir des égards, user de procédés, accorder des répits; et vous allez exercer des rigueurs en mon nom! j'aliénerais un de mes biens que vous n'auriez rien à y voir, rien à critiquer, jusqu'à l'échéance de votre obligation; et une simple négligence de ma part vous autoriserait à vous ingérer dans mon patrimoine, à me supplanter dans l'exercice de mes actions; vous voulez me traiter préventivement, comme si j'étais homme à manquer à mes obligations! cela est intolérable; cela est contraire à tous les principes! vous avez suivi ma foi; vous avez eu confiance en ma loyauté; attendez que j'aie manqué à ma promesse, ou que je me sois mis hors d'état de la remplir (art. 1188), avant d'user des moyens que la loi vous donne, pour obtenir, malgré moi, votre payement. » (nº 19.)

Nous nous associons tout à fait à cette vive répartie ! (Comp. Revue crit. de jurisprud., 1856, t. IX ; Rouen, 1er déc. 1852, Filâtre, Dev., 1852, II, 330 ; Cass., 26 juill. 1854, Filâtre, Dev., 1854, I, 563 ; Marcadé, article 1166, n° 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis*, III.)

101. — 3° Faut-il que le créancier ait un titre exécutoire pour exercer les droits de son débiteur, en vertu de l'article 1166 ?

C'est notre troisième question (*supra*, n° 98), sur laquelle nous avons le regret, cette fois, de nous séparer de notre très-honoré collègue de la Faculté de Paris.

M. Labbé enseigne, en effet, l'affirmative dans son Étude sur l'article 1166 (citée *supra*) ; et c'est surtout des traditions historiques, qu'il a savamment exposées, que cette conclusion doit, suivant lui, être déduite.

« Si je ne me trompe, dit-il, l'idée principale, toujours reconnue, a été de soumettre le créancier, qui veut exercer un droit de son débiteur, plutôt que de le vendre, aux mêmes formes, aux mêmes précautions, que s'il voulait le saisir et le mettre en vente. »

Et, en conséquence, M. Labbé décide « qu'il faut que le créancier ait un titre exécutoire, soit un acte notarié, rédigé dès le principe, soit une reconnaissance en justice d'un acte sous seing-privé, soit une condamnation. » (Nos 18 et 19.)

Nous ne le pensons pas ainsi.

Ce n'est pas que nous méconnaissions l'exactitude *des enseignements du passé*, que M. Labbé rappelle.

Mais, à notre avis, c'est d'après les principes de notre droit moderne, que ces questions doivent être résolues.

L'article 1166 ne s'occupe pas de la forme !

Il est vrai ; nous sommes même de ceux qui regrettent son laconisme sur une matière si importante, et qu'il ne nous ait tracé aucune règle.

N'est-ce pas déjà pourtant un argument que son silence

contre la doctrine qui prétend soumettre l'exercice du droit qu'il accorde, à une condition qu'il n'exige pas?

Assurément! surtout si le caractère du droit, dont il s'agit, ne paraît pas exiger cette condition.

Et telle est, suivant nous, la vérité.

Que l'exercice, par le créancier, d'un droit de son débiteur, ne constitue pas un simple acte conservatoire, nous venons de le reconnaître. (*Supra*, n° 100.)

Mais ce que nous croyons aussi, c'est qu'il ne constitue pas, non plus, un acte d'exécution proprement dit, qui soit assimilable à la saisie et à la vente des biens du débiteur.

Que conclure donc, sinon que c'est là un mode de poursuite spéciale, qui n'implique pas, soit d'après le texte, soit d'après son caractère, la nécessité d'un titre exécutoire; un mode de poursuite spéciale, disons-nous, qui, s'il fallait chercher une assimilation, offrirait, avec la saisie-arrêt, plus de ressemblance qu'avec les autres modes de poursuite; or, la saisie-arrêt peut être formée sans un titre exécutoire. (Art. 557-558, Code de procéd.; comp. Bordeaux, 5 déc. 1835, Colas, D., *Rec. alph.*, v° *Obligat.*, n° 893; Larombière, t. I, art. 1166, n° 21.)

102. — 4° Mais faut-il, du moins, que le créancier mette d'abord le débiteur en demeure d'exercer lui-même son droit, pour pouvoir ensuite, à son défaut, l'exercer en son lieu et place?

M. Larombière répond négativement; et le savant auteur est, en ceci, conséquent avec lui-même, puisqu'il ne voit qu'un acte conservatoire dans l'exercice, par le créancier, des droits de son débiteur. (T. I, art. 1166, n° 21.)

Mais cette solution soulève, suivant nous, deux objections graves:

D'une part, il est, avons-nous dit, de règle, que le créancier ne peut exercer les droits de son débiteur,

que dans le cas où celui-ci refuse ou néglige de les exercer lui-même (*supra*, n° 94); et dès lors la conséquence n'en est-elle pas que le créancier, en effet, doit mettre, avant tout, le débiteur en demeure de les exercer?

D'autre part, n'est-il pas conforme à la raison et à l'équité que le débiteur soit préalablement averti, afin de s'opposer, s'il le croit convenable, à l'exercice d'une action qui lui paraîtrait inopportune, et qu'il pourrait vouloir prévenir par les plus légitimes motifs d'intérêt, de convenances ou même d'honneur?

L'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, pourrait fournir, en ce sens, un argument précieux.

Nous croyons devoir en citer le texte, que nous aurons d'ailleurs encore l'occasion d'invoquer.

Il est ainsi conçu :

« Nulle commune ou section de commune ne peut introduire une action en justice, sans être autorisée par le conseil de préfecture.

« Après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture.

« *Cependant, tout contribuable inscrit au rôle de la commune, a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croirait appartenir à la commune ou section, et que la commune ou section, préalablement appelée à en délibrer, aurait refusé ou négligé d'exercer.*

« *La commune ou section sera mise en cause; et la décision qui interviendra, aura effet à son égard.* »

Il est vrai qu'il s'agit, dans ce cas, non pas d'un créancier dans ses rapports avec le débiteur, mais d'une sorte de *sociétaire* dans ses rapports avec la société.

On ne saurait nier, pourtant, que cette situation présente avec celle qui nous occupe, une certaine analogie.

Or, l'article 49 ne permet au contribuable d'exercer les actions qu'il croit appartenir à la commune, que sous la condition que la commune sera préalablement appelée à délibérer s'il lui convient de les exercer elle-même ; ce qui est évidemment l'équivalent d'une mise en demeure;

Donc, il en doit être de même, à l'égard du créancier, dans le cas prévu par l'article 1166.

Et il est, en conséquence, nécessaire qu'il mette son débiteur en demeure ;

D'autant plus que telle est aussi la conclusion que commandent les principes généraux du droit. (Arg. des art. 1139, 1144, 1146 ; comp. Rouen, 1 juillet 1852, Filâtre, Dev., 1852, II, 330 ; Cass., 26 juil. 1854, Filâtre, Dev., 1854, I, 563 ; Marcadé, art. 1166, n° 11 ; Labbé, *Revue crit. de Législat., loc. supra cit.*, nos 18 ; D. *Rec. alph.*, v° *Obligat.*, n° 940 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis*, IV.)

103. — Cette conclusion nous paraît, en effet, logiquement dédui e.

Nous ajouterons, toutefois, que, dans la pratique, à notre connaissance du moins, le créancier n'adresse à son débiteur aucune sommation préalable, avant d'exercer ses droits en son lieu et place, en vertu de l'article 1166.

Le créancier agit directement contre le tiers, et met aussi, en même temps, le débiteur en cause.

Voilà le mode de procéder au Palais.

C'est que, presque toujours, lorsque le créancier agit en vertu de l'article 1166, l'insolvabilité du débiteur est certaine ; et la mise en demeure résulte, en quelque sorte, avec évidence, de la nécessité même de la situation.

Ce qui peut expliquer aussi pourquoi aucune fin de non-recevoir n'est, d'ordinaire, proposée de ce chef, contre l'action du créancier, ni par le débiteur, ni par le tiers, contre lequel elle est dirigée.

Il n'en faudrait pas néanmoins conclure que le débiteur et le tiers ne pourraient pas opposer, en effet, au créancier,

une fin de non-recevoir; il est certain, au contraire, qu'ils seraient fondés à soutenir qu'il n'y a pas lieu, de sa part, par un motif quelconque, soit *temporaire,* soit même *perpétuel*, à exercer l'action qu'il prétend exercer du chef de son débiteur. (Comp. l'arrêt précité de la Cour de cassation du 26 juillet 1854.)

Mais on voit que ce moyen ne procéderait pas, en réalité, du défaut de mise en demeure! il procéderait de ce que l'action, formée par le créancier, serait, en fait, irrecevable ou mal fondée.

104. — 5° Nous arrivons à notre cinquième et dernière question, qui n'est pas la moins importante. (*Supra*, n° 98.)

Faut-il, pour que le créancier puisse agir en vertu de l'article 1166, qu'il obtienne une subrogation judiciaire à l'exercice du droit de son débiteur?

Cette question, bien entendu, ne pourrait pas même s'élever dans les trois cas suivants :

1° Si le débiteur donnait lui-même à son créancier un mandat, pour exercer l'action en son nom;

Le créancier agirait alors, en effet, au nom du débiteur, *procuratorio nomine;* et il faudrait appliquer purement et simplement les règles ordinaires du mandat (art. 1991 et suiv.);

2° Si le débiteur faisait à son créancier la cession ou le transport du droit à exercer;

Le créancier agirait alors, en effet, de son chef, *proprio nomine;* et il faudrait appliquer purement et simplement les règles ordinaires de transport-cession (art. 1690 et suiv.);

3° Enfin, si le débiteur donnait en gage à son créancier le droit à exercer;

Le créancier agirait alors, en effet, tout à la fois au nom du débiteur, *procuratorio nomine*, et aussi, en son nom personnel, *proprio nomine;* et il faudrait appliquer purement et simplement les règles ordinaires du gage ou

nantissement. (Art. 2073 et suiv.; comp. Proudhon, *De l'Usufruit*, t. IV, nos 2228 et suiv.)

105. — Mais aucune de ces hypothèses ne rentre dans l'application de l'article 1166.

L'hypothèse que l'article 1166 suppose, est celle, au contraire, où il n'existe, de la part du débiteur envers son créancier, ni mandat, ni cession, ni gage.

Et c'est alors que s'élève notre question de savoir si le créancier, afin de pouvoir exercer le droit de son débiteur, doit y être spécialement autorisé par la justice?

Le plus grand nombre des auteurs, dans la doctrine, enseigne l'affirmative; et c'est Proudhon surtout qui s'est fait le promoteur déclaré de ce système :

1° On invoque d'abord, en ce sens, les traditions historiques, soit du droit romain, soit de notre ancien droit français. (L. XV, ff. *De re judic.;* L. II, Cod. *Quando fiscus;* Lebrun, *Des Successions*, liv. II, chap. II, sect. II, n° 42; Denizart, v° *Créance*, § 11, n° 7.)

2° On ajoute que ces traditions sont conformes aux principes généraux.

Les droits et actions du débiteur sont le gage de ses créanciers, comme ses autres biens, ni plus ni moins; et les créanciers dès lors n'ont ni plus, ni moins, de droits sur cette espèce de biens que sur les autres;

Or, les créanciers n'ont pas le droit de s'emparer, de leur propre autorité, sans aucune forme de justice, des biens de leur débiteur;

Donc, ils ne doivent pas non plus pouvoir ainsi s'emparer de ses droits et actions.

Et, par conséquent, il faut qu'un tribunal compétent ait prononcé, au profit du créancier, sa subrogation dans l'action qu'il veut exercer; c'est *la subrogation judiciaire, sans laquelle*, dit Proudhon, *l'entreprise du créancier ne serait qu'une voie de fait.* (Cité *infra*, n° 222.)

3° D'ailleurs, est-ce que la force même des choses ne l'exige pas?

Comment! le créancier pourrait mettre directement en cause le tiers contre lequel il prétend exercer une action, du chef de son débiteur!

Mais qui êtes-vous, lui répondrait tout d'abord le tiers actionné? où est la preuve de votre créance?

Et cela se passerait en l'absence du débiteur, et peut-être à son insu!

Un pareil mode de procéder ne serait pas raisonnable.

4° Aussi, dit-on, résulte-t-il du texte même de notre Code, que la subrogation judiciaire est préalablement requise; et c'est en ce sens que l'article 788 dispose que *les créanciers peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.* (Comp. Bordeaux, 3 janv. 1839, Paris-Plantier, Dev., 1839, II, 226; Orléans, 3 juill. 1847, J. du P., 1847, II, 95; Toullier, t. III, n° 370; Proudhon, *De l'Usufruit,* t. V, n°s 2236 à 2257; Demante, t. V, n° 81, note 1; et Colmet de Santerre, n° 81 *bis,* V; Taulier, t. IV, p. 309; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78; Marcadé, art. 1166, n° 1; *Revue crit. de jurisprud.*, t. II, p. 341 et t. V, p. 518.)

106. — Ce système, pourtant, n'a pas prévalu; la jurisprudence, celle notamment de la Cour de Cassation, l'a formellement rejeté; et la pratique générale ne s'y est pas arrêtée non plus.

Nous ajoutons que la jurisprudence et la pratique sont, suivant nous, conformes à la vraie doctrine :

1° Il suffirait presque d'abord, pour le démontrer, de mettre en relief les conséquences, et les lenteurs et les frais, qu'il entraîne en pure perte!

Ce qui en résulte, en effet, c'est qu'il faudrait préalablement une instance *ad hoc* et une décision judiciaire spéciale, entre le créancier et son débiteur, pour prononcer, au profit du créancier, la subrogation judiciaire!

On convient, il est vrai, ou du moins quelques-uns des partisans de ce système conviennent que, si le même tri-

bunal est compétent pour statuer sur la demande en subrogation et sur l'action à exercer contre le tiers, il pourra être saisi à la fois des deux questions et les résoudre par le même jugement.

Mais force est bien aussi de reconnaître que, si le débiteur et le tiers, contre lequel l'action doit être formée, sont domiciliés dans le ressort de tribunaux différents, *il faudra que le créancier ouvre d'abord son action contre son débiteur direct, par devant le tribunal de celui-ci, pour faire prononcer, en premier ordre, sur le fait de la subrogation; et une fois qu'il l'aura obtenue, l'action étant, par là, devenue la sienne, il fera assigner le tiers par devant ses juges, pour faire prononcer, contre lui, sur le mérite de l'action subrogée.*

Ce sont les termes mêmes de Proudhon. (*Loc. supra cit.*, n° 2249.)

Eh bien! nous n'hésitons pas à le dire, il faudrait connaître bien peu les besoins et les tendances de notre pratique judiciaire, ses tendances de plus en plus déclarées vers la simplicité, la rapidité, l'économie, pour concevoir l'espérance de lui faire accepter un tel mode de procéder!

Aussi n'en a-t-elle pas tenu compte!

2° Et nous croyons qu'elle a bien fait.

Car les arguments, que le système contraire invoque, ne suffisent nullement à le justifier.

La tradition historique?

Mais c'est contre lui qu'elle s'élève; la preuve en a été bien fournie par M. Labbé, qui s'est attaché précisément aux *enseignements du passé*, pour justifier cette conclusion, qui est la sienne, à savoir : que si, en effet, cette inutile et coûteuse formalité de la subrogation a été d'abord indispensable, notre ancienne jurisprudence française avait fini par s'en affranchir. (*Loc. supra cit.*, n°15.)

Et voilà, en effet, ce qui paraît résulter du témoignage de Basnage sur l'article 345 de la coutume de Normandie :

« Bien que cet article ne fasse mention que du créancier subrogé, il a lieu pour tous créanciers, soit à titre universel, soit à titre singulier, *soit qu'ils se soient fait subroger ou qu'ils ne l'aient pas fait, et qu'ils agissent en vertu de cette subrogation naturelle, que tous créanciers peuvent exercer sur les biens de leur débiteur.*

3° Est-ce là, de la part du créancier, *une voie de fait*, et *une invasion illicite dans les droits du débiteur !* (Proudhon, *loc. supra*, n° 2241.)

Non sans doute!

D'abord, parce qu'on ne saurait appeler de ces noms-là un mode de procéder que la loi elle-même autorise, et que la *subrogation*, si on veut absolument qu'il y en ait une, serait alors *légale;*

Ensuite, parce que ce mode de procéder s'accomplit sous le regard des magistrats, et ne peut être exercé, en effet, que par le plus légitime de tous les moyens, par une instance en justice!

4° Aussi aucun texte de notre Code ne soumet-il le créancier à cette nécessité, que l'on prétend lui imposer, d'obtenir soit le consentement du débiteur, soit une subrogation judiciaire préalable ou concomitante.

L'article 788, que le système contraire invoque, est relatif à une autre hypothèse, qui, pour être voisine de la nôtre, n'en est pas moins distincte; il suppose le cas où le débiteur ayant renoncé à une succession qui lui est échue, ses créanciers, afin de l'accepter, sont obligés de faire révoquer d'abord, en justice, sa renonciation; la preuve en résulte de ses termes mêmes, ainsi que du passage de Lebrun, qui explique ainsi cette hypothèse dans son *Traité des Successions* (liv. II, chap. II, sect. II, n° 42).

C'est-à-dire que l'article 788 se rapporte à l'hypothèse de l'article 1167, et non pas à celle de l'article 1166.

Quant à l'article 1166, nous maintenons qu'aucun

texte n'exige, pour que le créancier puisse l'invoquer, qu'il obtienne une subrogation quelconque.

Il est vrai que l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, que nous avons cité (*supra*, n° 102), exige que celui des contribuables qui veut exercer les actions qu'il croit appartenir à la commune, obtienne l'autorisation du conseil de préfecture.

Mais précisément, c'est là une disposition spéciale, qui peut s'expliquer par des considérations administratives et politiques d'un autre ordre; et, on conçoit que le droit civil n'ait pas eu les mêmes motifs pour l'exiger. (Comp. Cass., 23 janv. 1849, l'adm. de l'enregistr., Dev., 1849, I, 193; Cass., 2 juill. 1851, hospice d'Arras, Dev., 1851, I, 593; Angers, 25 août 1852, Malinge, Dev., 1852, II, 587; Grenoble, 9 janvier 1858, Corréard, Dev., 1859, II, 172; Cass., I, juin 1858, Doré, Dev., 1859, I, 417; Cass., 21 mai 1859, Pilte, Dev., 1860, I, 432; Grenoble, 24 mai 1867, Blanc, Dev., 1868, II, 104; Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette, t. II, p. 520, note 1, Bonnier, *Revue pratique de droit français*, t. I, p. 97; Labbé, *Revue crit. de jurisprud.*, 1856, t. IX; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, § 554, note 1; Larombière, t. I, art. 1166, n° 22.)

107. — Mais alors quel est le mode de procéder que le créancier doit suivre?

Nous venons de constater que la loi n'exige pas qu'il obtienne une subrogation judiciaire *préalable*, ni même *concomitante*.

Et la Cour de cassation, qui le décide ainsi, ajoute que la loi n'exige pas non plus que le créancier qui agit, mette le débiteur en cause :

« Attendu que si la partie assignée juge nécessaire ou utile la présence du débiteur principal, tous droits lui appartiennent pour le mettre en cause.... » (23 janvier 1849, cité *supra*.)

Cette seconde déduction nous paraît, toutefois, moins

sûre que la première; et notre avis serait, au contraire, que, régulièrement, le créancier qui agit, doit mettre en cause le débiteur dont il exerce l'action.

Le texte ne l'exige pas!

Il est vrai; et nous convenons que l'article 1166, en effet, n'a pas réglé le mode de procéder, qui devrait être suivi en ces sortes d'affaires.

Mais c'est précisément ce silence, et on peut bien le dire aussi, cette insuffisance de la loi, qui imposent à la doctrine le devoir d'y suppléer, d'après les principes généraux, de manière à assurer, pour tous ceux qui peuvent y être intéressés, l'entière régularité de cette procédure.

Or, il nous paraît certain que ce but ne peut être atteint qu'autant que le débiteur est mis en cause; et la preuve en résultera bientôt des difficultés et des complications, avec lesquelles se trouvent aux prises les systèmes dissidents, qui admettent qu'un tel procès peut être engagé sans la présence du débiteur.

On doit donc raisonnablement présumer que le législateur lui-même l'a ainsi entendu; et c'est en ce sens, dès lors, que son silence doit être interprété; car il a dû vouloir une procédure régulière, dans laquelle tous les intérêts trouveraient la garantie qui leur est due.

Sa volonté, à cet égard, s'est même révélée formellement dans l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, que nous avons déjà cité. (*Supra*, n° 102.)

Voici, en effet, ce que porte le dernier alinéa de cet article :

« La commune ou section de commune sera mise en cause; et la décision, qui interviendra, aura effet à son égard. »

Or, ce n'est pas là, suivant nous, une disposition spéciale, comme celle qui exige que l'un des contribuables, pour exercer une action de la commune, obtienne l'autorisation du Conseil de Préfecture. (*Supra*, n° 106.)

Ce que nous venons de dire a, par avance, démontré qu'il faut y voir, au contraire, une disposition générale et de droit commun, qu'il est, par conséquent, logique d'appliquer également dans les matières civiles.

Aussi, la pratique, très-bien avisée, a-t-elle interprété, en ce sens, le silence que le législateur du Code Napoléon a gardé, dans l'article 1166, sur le mode de procéder, que le créancier devrait suivre; et l'usage, à ce que nous croyons, à peu près général, est que le créancier, en même temps qu'il assigne le tiers contre lequel l'action est formée, met en cause le débiteur principal, et conclut, comme on s'exprime en style de Palais, à ce qu'il plaise au Tribunal ou à la Cour *dire à bon droit l'approchement.*

108. — Que si le créancier n'avait pas mis lui-même en cause son débiteur, il appartiendrait certainement au tiers assigné de l'appeler en déclaration de jugement commun, ainsi que la Cour de Cassation le décide. (*Supra*, n° 107.)

Et nous ajoutons qu'il appartiendrait également aux juges d'ordonner sa mise en cause, si elle leur paraissait utile pour l'instruction du procès et la bonne administration de la justice, sauf à décider à la charge de laquelle des parties les frais devraient en être laissés. (Comp. Larombière, t. I, art. 1166, n° 22.)

109. — Les créanciers peuvent exercer, bien entendu, les droits et actions de leur débiteur, en vertu de l'article 1166, quel que soit l'état de ce débiteur, capable ou incapable, majeur, mineur, ou interdit, ou femme mariée.

Mais lorsque le débiteur est incapable, les créanciers ont-ils, à raison de son incapacité, des conditions ou des formalités spéciales à remplir?

Voici, par exemple, le créancier d'un mineur, qui veut introduire en justice, au nom de son débiteur, une action relative aux droits immobiliers de celui-ci.

Est-il tenu d'obtenir, à cet effet, l'autorisation du con-

seil de famille, comme le tuteur en serait tenu, si c'était lui qui voulût l'introduire?

La Cour de Douai a répondu négativement :

« Attendu que la nécessité de recourir à cette autorisation n'est imposée par les articles 464, 465 et 817, qu'au tuteur, qui, n'étant qu'administrateur, veut exercer une action de la nature de celles dont parlent ces articles; — Que ni par son texte, ni à raison des motifs qui l'ont dictée, la disposition dudit article n'est applicable au créancier majeur et capable qui, usant de la faculté écrite en l'article 1166, exerce les droits et actions de son débiteur mineur.... » (24 mai 1854, Everard, Dev., 1854, II, 433.)

Cette solution nous paraît, en effet, juridique; elle est la conséquence d'un principe, que nous avons posé dans notre *Traité de la Minorité; de la Tutelle,* etc. (t. I, nos 720 et 733.)

C. — *Quel est l'effet de l'exercice, par les créanciers, des droits et actions de leur débiteur?*

SOMMAIRE.

110. — Division.
111. — A quel titre les créanciers exercent-ils les droits de leur débiteur, d'après l'article 1166? — Et quel est le vrai caractère de leur action?
112. — Suite.
113. — Suite.
114. — *a.* Des rapports du créancier, qui agit, avec le tiers, contre lequel l'action est exercée. — 1° Le tiers ne peut pas renvoyer le créancier à la discussion préalable des biens de son débiteur.
115. — Suite.
115 *bis.* — Suite.
115 *ter.* — Suite.
116. — 2° Le tiers assigné peut opposer au créancier, qui agit contre lui, tous les moyens et exceptions, qu'il pourrait opposer au débiteur lui-même.
116 *bis.* — Suite.
116 *ter.* — Suite.
117. — Mais, réciproquement, le tiers assigné ne peut opposer au créancier que les mêmes moyens qu'il pourrait opposer au débiteur. — Exemple.

118. — 3° Le créancier n'a intérêt et par suite qualité pour agir contre le tiers, qu'afin d'obtenir le payement de sa créance. — Conséquence.
119. — 4° Le tiers, contre lequel l'action est exercée par le créancier, au nom de son débiteur, pourrait-il, en désintéressant le débiteur lui-même, arrière du créancier et sans sa participation, éteindre de cette manière la poursuite de celui-ci ?
120. — Suite.
121. — Suite. — *Quid*, dans la même hypothèse, si le débiteur n'avait pas été mis en cause ?
122. — *b*. Des rapports du tiers actionné par le créancier, avec le débiteur, dont l'action est exercée. — Du cas où le débiteur est en cause.
123. — Suite.
124. — Du cas où le débiteur n'est pas en cause.
125. — Suite.
126. — Suite.
127. — Suite.
128. — *c*. Des rapports du créancier, qui exerce l'action, avec les autres créanciers du débiteur commun.
129. — 1° Du cas où tous les créanciers ont agi, le débiteur n'étant pas en cause.
130. — 2° Du cas où le débiteur est en cause, tous les créanciers n'ayant pas agi.
131. — 3° Du cas où tous les créanciers n'ont pas agi et où le débiteur n'a pas été non plus mis en cause.
132. — Suite.
133. — Suite.
134. — Il y a certains droits et actions du débiteur, dont l'exercice, par ses créanciers, n'est pas, de tous points, soumis à la disposition de l'article 1166. — Exposition.
135. — Première application dans l'article 1753.
136. — Seconde application dans l'article 1798.
137. — Troisième application dans l'article 1994.
138. — Quatrième application dans l'article 133 du Code de procédure.
138 *bis*. — Cinquième application dans l'article 3 du décret du 12 décembre 1806.
139. — Suite. — Explication.
140. — Suite.
141. — Suite.
142. — Suite.

110. — L'effet de l'exercice, par les créanciers, d'un droit de leur débiteur, peut être considéré sous trois points de vue; à savoir :

a. Dans les rapports du créancier, qui agit, avec le tiers, contre lequel l'action est formée;

b. Dans les rapports du tiers actionné, avec le débiteur, dont l'action est exercée;

c. Enfin, dans les rapports du créancier qui exerce l'action, avec les autres créanciers du débiteur commun.

Nous allons examiner successivement chacun de ces aspects de notre matière.

111. — Mais, avant tout, il importe de résoudre une question générale et, en quelque sorte, préjudicielle, dont la solution doit avoir, en effet, une grande influence sur la solution des questions particulières, que nous allons rencontrer.

A quel titre les créanciers exercent-ils les droits de leur débiteur, d'après l'article 1166? — Et quel est le caractère de leur action?

Or, précisément, cette question principale est fort controversée.

Et deux systèmes sont en présence :

112. — Le premier enseigne que les créanciers sont purement et simplement les mandataires de leur débiteur, dont ils exercent le droit, et qu'ils agissent exclusivement en son nom, à lui, et nullement en leur propre nom.

Ce système est soutenu surtout par M. Larombière, qui enseigne carrément que c'est le débiteur lui-même, et lui seul, qui doit être considéré comme partie dans l'instance, où ses créanciers exercent son droit, quoiqu'il n'y ait pas figuré ; d'où l'auteur déduit plusieurs conséquences très-graves, que nous apprécierons bientôt, et notamment celle-ci : « que les condamnations, que les créanciers obtiennent, ne s'exécutent pas dans leurs mains, mais dans celles du débiteur; que lui seul est créancier; à ce point que, faute par les créanciers d'avoir pratiqué une saisie-arrêt, ils ne sont pas saisis, même à son égard, du bénéfice de l'action qu'ils ont intentée de son chef, par exemple, de la somme d'argent, pour laquelle ils ont obtenu condamnation. » (T. I, art. 1166, n° 22.)

Notre honorable collègue, M. Colmet de Santerre, adopte aussi cette idée d'un mandat, qui ferait des créanciers les représentants de leur débiteur; d'où il

déduit également de très-graves conséquences, et notamment celle-ci : que la chose jugée pour ou contre les créanciers, serait jugée pour ou contre le débiteur et les autres créanciers. (T. V, n° 81 *bis*, 11.)

Seulement, tandis que M. Larombière admet l'existence de ce mandat dans la personne des créanciers, sans exiger qu'ils aient obtenu la subrogation judiciaire, M. Colmet de Santerre exige, au contraire, qu'ils aient obtenu cette subrogation préalable ou concomitante, pour reconnaître en eux les mandataires de leur débiteur. (Comp. encore dans le sens de ce système, les *Observations,* sur l'arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 1858, Dev., 1859, I, 417.)

113.— D'après le second système, il faut écarter, au contraire, de notre sujet, cette idée de mandat.

Ce n'est pas au nom, ni surtout pour le compte et dans l'intérêt de leur débiteur, que les créanciers exercent ses droits.

C'est en leur nom, et surtout pour leur propre compte et dans l'intérêt de leurs créances.

Or, il est facile d'apercevoir les conséquences toutes différentes qui en résultent, et que nous allons bientôt mettre en relief.

Tel est, notamment, le système de notre honorable collègue, M. Labbé (comp. son Étude sur l'article 1166, que nous avons déjà citée, n° 25 et suiv. *Revue crit. de Législat.*, 1856, t. IX).

Ce système se rapproche, suivant nous, beaucoup plus que le premier, de la vérité juridique; et nous n'hésitons pas à nous y ranger.

Nous voulons ajouter pourtant que la formule, sous laquelle il est présenté, nous paraît être trop absolue.

A notre avis, ce qu'il faut dire, c'est que les créanciers, lorsqu'ils exercent, en vertu de l'article 1166, un droit de leur débiteur, agissent tout à la fois au nom de leur débiteur et en leur propre nom.

Ils agissent au nom de leur débiteur, en ce sens que c'est, en effet, son droit, à lui-même, qu'ils exercent, et qu'ils ne sauraient dès lors, avoir, en cette occurrence, d'autre droit que le sien ; à ce point de vue, ils sont ses mandataires, *procuratores !* (Comp. Toulouse, 13 févr. 1864, Dransin-Bru, Dev., 1864, II, 92.)

Ils agissent en leur propre nom, en ce sens qu'ils exercent son droit, non point dans son intérêt, mais dans leur intérêt particulier, et seulement afin d'obtenir contre la partie actionnée, satisfaction jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Il est vrai que l'article 1166 ne porte pas, comme l'article 1167, que les créanciers, qui exercent les droits de leur débiteur, agissent *en leur nom personnel;* d'où l'on pourrait induire, tout au contraire, que dans le cas de l'article 1166, ils agissent *au nom de leur débiteur.*

Mais cette différence de formule est facile à expliquer.

Dans le cas de l'article 1167, les créanciers exercent un droit, qui n'appartient plus à leur débiteur, et qui leur est, à eux, exclusivement propre; d'où il suit qu'ils ne peuvent l'exercer, en effet, qu'*en leur nom personnel*, ainsi que le texte le dit fort exactement;

Tandis que, dans le cas de l'article 1166, le droit, que les créanciers exercent, appartient à leur débiteur; et il n'eût pas été alors exact de dire absolument qu'ils l'exercent *en leur nom personnel;* car il est clair que ce droit, qui est celui de leur débiteur, ce n'est qu'*au nom de leur débiteur* qu'ils peuvent l'exercer.

Assurément! et ils sont, en effet, sous ce rapport, ses mandataires, *procuratores;* à ce point que le tribunal ou la cour, saisi de cette manière, par un créancier, ne pourrait pas, sans juger *ultra petita*, lui attribuer, en son propre nom, le droit, qu'il ne réclame qu'au nom de son débiteur. (Comp. Cass., 28 juill. 1851, Jacob, Dev., 1851, I, 592.)

Mais, en même temps, il faut ajouter que ce droit de leur débiteur, ils ne l'exercent que dans leur intérêt personnel, afin d'être payés du montant de leurs créances; de sorte que, à ce point de vue, ils agissent aussi, en leur nom personnel, et qu'ils sont, comme a dit Proudhon, *procuratores in rem suam*. (*De l'Usufruit*, t. V, n° 2300.)

Voilà, suivant nous, le vrai caractère de leur action; c'est un mandat, que la loi leur confère tout à la fois au nom de leur débiteur et dans leur propre intérêt.... *tua et aliena gratia*, suivant les expressions de Justinien. (Inst., lib. IV, *De mandato, princ.*)

Maintenant, appliquons les conséquences de cette doctrine aux trois sortes de rapports, que nous avons indiquées. (*Supra*, n° 110.)

114. — *a*. Et d'abord, les voici, en ce qui concerne les rapports du créancier, qui agit, avec le tiers, contre lequel l'action est formée :

1° Le tiers assigné ne peut pas renvoyer le créancier à la discussion préalable des autres biens de son débiteur.

Il est vrai que cette discussion était exigée en droit romain. (L. XV, § 2, ff. *De re judicata.*)

Mais notre ancien droit français s'en était départi, comme l'atteste formellement Imbert, dans sa *Pratique*. (Liv. I, chap. LXI.)

Et on ne voit pas, en effet, dans le silence de nos textes sur ce point, comment le tiers assigné pourrait opposer cette exception de discussion au créancier agissant en vertu de l'article 1166; puisque le créancier agit alors, au nom de son débiteur lui-même, auquel apparemment le défendeur ne pourrait pas opposer, dit fort bien Proudhon, que son action contre lui n'est pas recevable, parce qu'il est assez riche sans cela! (*Loc. supra cit.*, n° 2290.)

115. — Mais pourtant voici un créancier, dont le débiteur est solvable, et qui pourrait facilement obtenir payement sur les biens nets et clairs de son patrimoine;

le voici qui entreprend, au nom de son débiteur, un procès contre un tiers!

Est-ce que ce tiers ne serait pas fondé à lui opposer, en effet, la solvabilité incontestée de son débiteur, lorsque celui-ci, d'ailleurs, refuse de s'associer à ce procès?

Il semble que telle serait la conséquence de la règle que nous venons de poser.

Et, toutefois, nous voudrions y apporter ce tempérament, qu'il appartiendrait aux juges de déclarer alors l'action du créancier non recevable.

Sans intérêt, point d'action!

Cette règle-là domine toutes les autres;

Or, le créancier n'est autorisé à agir contre les tiers, au nom de son débiteur, que dans l'intérêt de sa créance, afin d'en obtenir le payement;

Donc, il n'a pas intérêt, ni par suite qualité, lorsque le payement de sa créance est assuré sur les autres biens de son débiteur.

Cette déduction est conforme à l'équité; et nous croyons qu'elle résulte aussi logiquement de la double règle, qui nous sert ici de boussole :

Car s'il est vrai que le créancier agit au nom de son débiteur; ce qui ne permet pas, en principe, de lui opposer l'exception de discussion;

Il est vrai aussi qu'il n'agit que dans son intérêt particulier, afin d'obtenir son payement; ce qui permet de lui opposer qu'il n'a pas d'intérêt, dès qu'il est incontestable que son débiteur peut le payer!

Nous avons vu, en effet, qu'il appartient aux magistrats d'apprécier, d'après les circonstances du fait, si l'action que le créancier exerce en vertu de l'article 1166, est opportune et légitime. (*Supra*, n° 97.)

115 *bis*. — N'y a-t-il pas même un cas dans lequel le tiers assigné aurait, d'après la loi, le droit d'opposer au créancier le bénéfice de discussion?

C'est une question que peut faire naître, en ce qui

concerne l'acquéreur à pacte de rachat, l'article 1666, qui est ainsi conçu :

« Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur. »

De quels créanciers s'agit-il dans ce texte?

Des créanciers hypothécaires seulement, auxquels l'acquéreur à pacte de rachat pourrait opposer le bénéfice de discussion, par application du droit commun de l'article 2170?

Ou même aussi des créanciers chirographaires, auxquels il pourrait l'opposer, par dérogation au droit commun de l'article 1166?

On pourrait soutenir cette dernière thèse et que l'acquéreur à pacte de rachat serait fondé à renvoyer les créanciers, même chirographaires, du vendeur, à discuter préalablement les biens de celui-ci :

1° La généralité de l'article 1666 paraît, en effet, fournir un argument en ce sens;

2° Et le texte, ainsi entendu, se justifierait par cette considération que le législateur prend toujours à cœur de stabiliter la propriété et de prévenir les résolutions de contrat, non moins dans l'intérêt public de la société que dans l'intérêt privé des acquéreurs.

3° Notre savant collègue, M. Labbé, qui admet cette solution, la fortifie en outre par l'autorité de la tradition historique (sur l'article 1166, *loc. supra cit.*, n° 15, note 1).

Après avoir rappelé que notre ancienne jurisprudence française, dérogeant au droit romain, avait supprimé, en cette matière, la nécessité de la discussion préalable des biens du débiteur :

« Une exception, dit-il, était faite dans le cas ou il s'agissait de rescinder pour lésion de plus de moitié une vente consentie par un débiteur; les créanciers ne pouvaient user de ce droit assez exorbitant qu'après avoir épuisé le reste des biens vendus. *Cette exception était analogue à celle faite par le Code Napoléon, dans l'article* 1666,

pour le cas où un créancier veut profiter de la faculté de rachat stipulée par son débiteur. » (Comp. Charondas, lib. IX, Rép. 23; Maynard, *Quest. not.*, liv. III, chap. 70; Brillon, *Dict. des arrêts*, n° 19.)

Nous n'admettons pas pourtant cette interprétation de l'article 1666; et, à notre avis, c'est seulement au créancier hypothécaire de son vendeur que l'acquéreur à pacte de rachat peut opposer le bénéfice de discussion;

Mais il ne peut pas l'opposer aux créanciers de son vendeur, qui exercent, au nom de celui-ci, la faculté de rachat :

1° L'article 1666, en effet, malgré l'apparente généralité de ses termes, ne fait que déduire une conséquence spéciale du principe que l'article 1665 vient de poser, à savoir : que l'acquéreur à pacte de rachat n'en doit pas moins être considéré comme propriétaire, et qu'il joue, en conséquence, dans ses rapports avec les créanciers hypothécaires, le rôle d'un tiers détenteur ordinaire.

C'est pourquoi *il peut prescrire, tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.*

Et quand, après cette disposition de l'article 1665, l'article 1666 ajoute *qu'il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur*, c'est toujours dans le même ordre d'idées qu'il dispose; et son seul but est de conférer à l'acquéreur à pacte de rachat le même droit que l'article 2170 confère à tout autre tiers détenteur *contre ceux qui prétendraient des hypothèques sur la chose vendue.*

2° Nous ne sommes pas d'ailleurs touché du motif par lequel la doctrine contraire entreprend de justifier l'exception qu'elle veut faire, en faveur de l'acquéreur à pacte de rachat, au principe général de l'article 1166.

Et tout au contraire !

Est-ce que, en effet, le plus souvent, les ventes avec faculté de rachat ne sont pas faites, sous la pression de

circonstances difficiles et d'un pressant besoin d'argent, à des conditions désavantageuses, quelquefois même à très-vil prix, par le vendeur, qui se flatte de pouvoir, une fois la crise passée, rentrer dans sa propriété?

L'expérience de tous les temps en témoigne!

Et il serait d'autant plus étrange que l'on rendît plus difficile, pour les créanciers, l'exercice d'un tel droit que, d'une part, ils auront presque toujours un intérêt considérable à l'exercer, et que, d'autre part, ils l'exercent contre un tiers en faveur duquel le caractère même de la convention ne sollicite pas des ménagements exceptionnels!

Est-ce que, par exemple, aujourd'hui l'acquéreur d'un immeuble pourrait opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur, qui demanderaient contre lui, au nom de leur débiteur, la rescision de la vente pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans le prix!

Nous n'hésitons pas à répondre négativement, malgré l'autorité de la tradition historique.

Et c'est par un motif semblable que nous faisons la même réponse, en ce qui concerne l'acquéreur à pacte de rachat. (Comp. Delvincourt, t. III, p. 77, note 10; Duranton, t. XVI, n° 412; Duvergier, *de la Vente*, t. II, n° 18; Troplong, *de la Vente*, t. II, n°s 742-743; Taulier, t. VI, p. 121; Marcadé, art. 1666).

115 *ter*. — Ajoutons seulement cette remarque qui constate, au contraire, cette fois, un avantage des créanciers hypothécaires sur les créanciers chirographaires.

C'est que si l'acquéreur à pacte de rachat peut opposer aux créanciers hypothécaires le bénéfice de la discussion, il ne peut pas leur demander, quand ils agissent en vertu de leur droit hypothécaire, le remboursement de son prix et des impenses, dont l'exercice du pacte de rachat ferait naître à son profit la créance (art. 1673); car les créanciers hypothécaires n'exercent pas la faculté de rachat.

Tandis que, en sens inverse, s'il ne peut pas opposer aux créanciers chirographaires le bénéfice de la discussion, il peut leur demander le remboursement de son prix et de ses impenses; car eux, les créanciers chirographaires! c'est bien la faculté de rachat qu'ils exercent!

Or, il se peut que les créanciers n'aient pas le moyen de faire l'avance de ces déboursés. (Comp. *infra*, n° 116 *bis*.)

116. — 2° Le tiers assigné peut opposer au créancier, qui agit contre lui, tous les moyens et exceptions qu'il pourrait opposer au débiteur lui-même.

Nous parlons des moyens et exceptions qui étaient déjà acquis au tiers, avant l'introduction de l'action que le créancier a formée contre lui. (*Infra*, n° 120.)

C'est de ceux-là qu'il faut dire:

« *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* »

Ainsi, par exemple, la chose déjà jugée entre le tiers assigné et le débiteur serait opposable au créancier.

Pareillement, le débiteur avait-il confirmé ou ratifié une convention contre laquelle il pouvait exercer une action en nullité ou en rescision?

Cette ratification sera opposable au créancier, agissant au nom de son débiteur, comme elle serait opposable au débiteur lui-même.

Il n'en serait autrement qu'autant que le créancier ferait d'abord révoquer, pour cause de fraude, la ratification ou toute autre renonciation faite par son débiteur; mais ce serait là un autre ordre de principes; le créancier devrait alors, si je puis m'exprimer ainsi, passer par l'article 1167 pour arriver à l'article 1166. (Comp. *supra*, n° 49; Paris, 15 déc. 1830, Dev., 1831, II, 83; Bordeaux, 4 août 1836, Vincendeau, Dev., 1837, II, 100; Cass., 8 mars 1854, Colin, Dev., 1854, I, 684; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Hypoth.*, § 4, n° 6; Toullier, t. III, n° 568).

116 *bis*. — D'où il résulte que si le débiteur ne pourrait réussir dans son action contre le tiers que sous la

condition de lui rembourser une somme d'argent ou de remplir envers lui une obligation quelconque, ses créanciers ne peuvent eux-mêmes réussir que sous cette condition, et qu'ils sont tenus, envers le tiers actionné par eux, de faire l'avance de la somme qui devrait lui être payée par le débiteur, ou de remplir tout autre obligation qui serait à sa charge;

Condition onéreuse, et qui peut même rendre, pour eux, difficile et quelquefois impossible l'exercice du droit que l'article 1166 leur accorde, dans le cas où leurs ressources personnelles ne leur permettent pas de faire cette avance, surtout lorsque l'insolvabilité du débiteur peut leur faire craindre de ne la point recouvrer.

116 *ter*. — Ajoutons que cette condition est, en effet, d'autant plus onéreuse, qu'il peut arriver que les créanciers, qui ont exercé le droit de leur débiteur, n'aient pas contre lui une action en répétition des avances que cet exercice aurait rendues nécessaires de leur part; ce qui arriverait certainement, s'ils n'avaient pas réussi ! car c'est à leurs risques et périls qu'ils ont agi; et on ne saurait admettre qu'il dépende des créanciers d'engager leur débiteur, malgré lui, dans l'exercice d'une action qu'il refuserait d'exercer !

C'était la remarque de Domat sur le droit, qui appartient aux créanciers, d'accepter, au lieu et place de leur débiteur, une succession qui lui est échue :

« Ce qui ne fait, disait-il, aucun tort au débiteur; car « si la succession est avantageuse, il est juste que les « créanciers en profitent; *et si, au contraire, elle est oné-* « *reuse, ils ne l'engagent point et ne s'obligent qu'eux-* « *mêmes aux charges de cette succession.* » (*Lois civiles*, liv. II, tit. x, *Introduction*.)

117. — Mais aussi, réciproquement, le tiers assigné ne peut opposer au créancier que les mêmes moyens qu'il pourrait opposer au débiteur.

Il ne serait pas recevable à opposer au créancier des

moyens qui procéderaient d'une autre cause, lors même qu'il s'agirait d'un moyen personnellement opposable au créancier lui-même!

Et voilà comment il a été décidé très-juridiquement que le jugement qui a déclaré un créancier non recevable ou mal fondé à demander, en son propre nom, la nullité d'un traité emportant un avantage particulier au profit de l'un des créanciers de son débiteur failli, n'a pas l'autorité de la chose jugée contre la demande formée, aux mêmes fins, par ce créancier, agissant au nom de son débiteur, en vertu de l'article 1166. (Comp. *infra*, n° 148; Cass., 4 juillet 1854, Danguin, Dev., 1834, I, 785.)

118. — 3° Le créancier n'a intérêt, et par suite qualité pour agir contre le tiers, qu'afin d'obtenir le payement de sa créance.

Et Proudhon a pu dire, avec raison, que son action n'est pas *solidi persecutoria*. (*De l'Usufruit*, t. V, n° 2267.)

M. Larombière pourtant conclut : « de la nature du « droit concédé aux créanciers et de la manière dont ils « l'exercent, que leur action n'est pas limitée jusqu'à « concurrence de leurs créances. Cette limitation, dit-il, « ne se comprend pas, du moment qu'ils ne sont pas « saisis du bénéfice de l'action et qu'ils agissent directe-« ment dans l'intérêt de leur débiteur et indirectement « dans leur intérêt personnel.... » (T. I, art 1166, n° 23.)

Mais nous craignons qu'il n'y ait ici quelque confusion; et il importe de bien poser les termes de notre thèse.

Que le créancier, qui exerce contre un tiers l'action de son débiteur, puisse conclure contre ce tiers à ce qu'il soit condamné au payement de toute la somme ou à la restitution de toute la chose qui fait l'objet de cette action, nous le croyons aussi.

Mais pourquoi?

Parce que, tant que le créancier, qui exerce l'action,

n'a pas été saisi du bénéfice de cette action, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, il demeure exposé à ce que d'autres créanciers de son débiteur viennent se joindre à lui pour être payés aussi sur la somme ou sur le prix de la chose qui en est l'objet; de sorte que, s'il concluait seulement contre le tiers, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, le bénéfice de la condamnation pourrait se trouver insuffisant pour le satisfaire, par suite du concours des autres créanciers qui seraient survenus.

Mais comme on le voit, c'est toujours uniquement, dans l'intérêt de sa créance, qu'il agit; et nous n'admettons pas cette formule du savant magistrat que le créancier agit *directement* dans l'intérêt de son débiteur, et *indirectement* seulement dans son intérêt personnel.

C'est, à notre avis, très-directement, dans son intérêt personnel, que le créancier agit.

Il exerce une action de son débiteur; et il joue le rôle d'un mandataire!

Oui! mais d'un mandataire *in rem suam!*

Et, c'est toujours, en effet, à la combinaison de cette double idée, qu'il faut en revenir.

Est-ce que le tiers assigné ne pourrait pas, soit en payant au créancier le montant de ce qui lui est dû, soit même en le désintéressant au moyen d'une transaction, éteindre entièrement, vis-à-vis de lui, la poursuite?

Assurément! il le pourrait; et c'est ce que M. Larombière lui-même reconnaît. (*Loc. supra cit.*, n° 33.)

Or, s'il en est ainsi, c'est donc que le créancier n'exerce l'action du débiteur que dans son intérêt personnel, et en définitive, jusqu'à concurrence seulement du montant de sa créance.

Cette déduction nous paraît procéder logiquement; et nous allons voir qu'elle n'est pas de médiocre importance.

119. — 4° Mais le tiers, contre lequel l'action est

exercée par le créancier au nom de son débiteur, pourrait-il, en désintéressant le débiteur lui-même, arrière du créancier, et sans sa participation, éteindre aussi, de cette manière, la poursuite de celui-ci ?

M. Larombière répond affirmativement :

« Comme les créanciers, dit-il, agissant en vertu de l'article 1166, ne font qu'exercer les droits de leur débiteur, il s'ensuit qu'ils n'ont plus aucune action à exercer ou *à continuer*, aussitôt que le débiteur a renoncé à ses droits, les a épuisés ou exercés lui-même, avant *et même durant les poursuites*, qu'ils ont intentées en son nom et de son chef; il conserve, en effet, le droit de disposer de ces actions et même d'y renoncer; ses créanciers, en leur qualité d'ayants cause, sont obligés de respecter ses actes; et il ne leur reste plus qu'à les attaquer pour cause de fraude, aux termes de l'article 1167. » (*Loc. supra cit.*, n° 32.)

Un arrêt de la Cour de cassation paraît avoir consacré la même doctrine, dans une espèce où le débiteur étant lui-même en cause, à côté de son créancier, qui exerçait son action, conjointement avec lui, avait fait avec le tiers défendeur une transaction sans la participation du créancier :

« Attendu que si, en vertu de l'article 1166, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, il n'en résulte pas que la loi leur accorde une main-mise sur ces biens; — Que celui-ci n'en conserve pas moins la libre disposition; — Qu'il peut en agir comme bon lui semble, et même y renoncer, pourvu qu'il ne fasse aucun acte en fraude des droits de ses créanciers.... » (18 févr. 1862, liquidation de la caisse du Loiret, Dev., 1862, I, 415; comp. aussi Caen, première chambre, 24 déc. 1866, Portais).

120. — Mais nous ne saurions adhérer à cette doctrine; et notre avis est, au contraire, que ni le tiers assigné, ni le débiteur ne peuvent, par aucun arrangement,

après l'action engagée, soustraire, au créancier, le droit, qui fait l'objet de sa poursuite :

1° En effet, le législateur a certainement voulu, par l'article 1166, accorder au créancier une garantie sérieuse et efficace ;

Or, cette garantie ne serait, suivant nous, ni efficace, ni sérieuse, s'i dépendait du tiers assigné et du débiteur d'éteindre la poursuite, comme bon leur semblerait, en arrière du créancier demandeur et sans sa participation.

Comment! j'ai actionné le débiteur de mon débiteur, afin d'obtenir sur ce qu'il lui doit, le payement de ce qui m'est dû par lui; je l'ai pris directement moi-même à partie, et me suis constitué son adversaire.

Et il pourrait m'échapper, en allant se libérer entre les mains de mon débiteur! ou même en obtenant de lui une transaction, et bien plus encore, un désistement et une renonciation !

Mais, vraiment, la loi qui tolérerait de telles pratiques, aurait fait au créancier dans cette instance, si j'osais m'exprimer aussi familièrement, un rôle de *dupe!*

2° On répond, il est vrai, que si l'arrangement ou la transaction, qui ont eu lieu entre le tiers assigné et le débiteur, ont été faits en fraude du créancier, celui-ci aura la ressource de l'article 1167 et qu'il pourra en demander la nullité pour cause de fraude.

Mais, d'abord, qui ne sait combien cette ressource est incertaine, et qu'il serait toujours difficile de fournir la preuve de la fraude, qui aurait été concertée entre le débiteur, de complicité avec le tiers assigné. Est-il équitable de réduire à cette extrémité le créancier, qui a mis sous la main de la justice le droit du débiteur, contradictoirement avec le tiers, et qui l'exerce dans l'intérêt de sa créance?

Et, puis d'ailleurs, indépendamment de toute fraude, est-ce qu'il peut appartenir au tiers ou au débiteur de causer un tel préjudice au créancier, qui exerce l'action?

Vous me devez 50 000 francs; vous ne me payez pas ; et vous n'avez pas de quoi me payer!

J'exerce donc, en votre nom, contre Pierre, une action, afin de le faire condamner à me payer une somme de 40 000 francs, dont je soutiens qu'il est débiteur envers vous.

Ou j'exerce contre Pierre une action en nullité d'une vente ou d'un partage, qu'il a fait avec vous, durant votre minorité.

Vous avez été mis en cause.

Mais voilà que, pendant l'instance, j'apprends que vous avez transigé avec Pierre; — que vous l'avez tenu quitte, moyennant une somme de 20 000 francs, qu'il vous a payée; — ou que vous avez ratifié la vente ou le partage que vous avez consenti durant votre minorité.

Et il faudra que je m'arrête!

Et mon action, déjà exercée, va périr dans mes mains, par votre fait, sans ma participation.

Il faudra que je m'arrête, quand je soutiens, moi! que votre transaction, quoique faite sans fraude, est un abandon imprudent et sans excuse, et que je me fais fort, à l'aide de vos preuves, d'établir ue la totalité du droit vous appartient!

Oui, répond-on; et le dernier exemple, que nous citons, est même formellement admis par M. Larombière :

« Il ne saurait y avoir exception au principe posé, dit-il, dans le cas où un créancier, exerçant les droits de son débiteur, aurait demandé, pour cause de minorité, la nullité d'un partage fait entre ce dernier et ses co-héritiers, et où celui-ci, devenu majeur, aurait, *après l'introduction de l'instance*, déclaré confirmer et ratifier le partage consommé.... » (*Loc. supra cit.*)

Eh bien! c'est là ce qui nous paraît impossible!

Payez-moi, d'abord; désintéressez-moi; et vous ferez ensuite toutes les renonciations que vous voudrez!

Mais ce qui est intolérable, c'est que vous ne teniez

aucun compte de ma présence au procès, et de l'action, que j'ai moi-même exercée!

Voilà, ce nous semble, l'impression, que les instincts équitables et juridiques soulèvent tout d'abord.

3° Nous ajoutons que cette impression est conforme, en effet, soit aux principes généraux du droit, soit aux principes particuliers de notre sujet.

Ce qui résulte des principes généraux, c'est que toutes les fois qu'un créancier a légalement exercé une main-mise sur un bien de son débiteur, ce bien ne peut désormais être soustrait à l'exercice de sa poursuite, ni par le débiteur, ni par le tiers, qui se trouve atteint lui-même par cette main-mise. (Comp. art. 1242, 1295, 1298, 2072, *Cod. Napol.;* art. 565, *Cod. de Procéd.*)

Et ce qui résulte des principes particuliers de notre sujet, c'est que la main-mise judiciaire, que produit l'exercice fait par un créancier d'une action de son débiteur, ne permet plus au tiers actionné, ni au débiteur mis en cause, de soustraire à la poursuite le bien, qui fait l'objet de cette action! car, s'il est vrai que le créancier agit au nom de son débiteur, il n'est pas moins vrai qu'il agit, dans son propre intérêt, et pour être payé de sa créance!

La preuve très-explicite, si nous ne nous trompons, en résulte de l'article 1446.

Lorsque, en effet, dans le cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers de *la femme*, EXERCENT LES DROITS DE LEUR DÉBITRICE, *jusqu'à concurrence du montant de leur créance,* est-ce que la femme pourrait entraver ou éteindre l'exercice de leur action, en transigeant avec son mari, ou en renonçant à ses droits et à ses reprises contre lui!

Apparemment non! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, nos 183 et 238; art. 882; Aix, 9 janv. 1832, Gonet, Dev., 1832, II, 157; Douai, 26 déc. 1853, Legroux, Dev., 1854, II, 680.)

4° Aussi, est-il remarquable que les jurisconsultes, dans la doctrine, arrivent tous, malgré la diversité de leurs prémisses, à cette conséquence commune, sur laquelle ils s'accordent.

Demandez, par exemple, aux partisans du système de la subrogation judiciaire, s'ils pensent que le débiteur et le tiers assigné puissent soustraire au créancier l'objet de sa poursuite?

Ils répondent que :

« La signification de la subrogation judiciaire, obtenue par le créancier, ou même la dénonciation de la demande en subrogation, enlève au tiers touché de cette signification ou de cette dénonciation, la faculté de se libérer entre les mains du débiteur, et à ce dernier le pouvoir de disposer des droits et actions faisant l'objet de cette subrogation. » (Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n°s 2255-2261 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78-79 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis*, VI);

Et la même réponse est faite par les adversaires du système de la subrogation judiciaire, dont la conclusion est également que :

« Du jour où le créancier a commencé à exercer les droits de son débiteur, les effets de la saisie sont produits ; — que le droit ne peut pas être aliéné par le débiteur; — que ce dernier ne peut plus faire aucun acte qui nuise à son créancier ; — *Que s'il transige ave un tiers, ou si une compensation devient possible, le créancier n'en souffrira pas.* » (Labbé, *loc. supra cit.*, n° 25.)

Cette conclusion est aussi la nôtre.

121. — Nous avons supposé, en discutant la question qui précède, que le débiteur, dont le droit est exercé par son créancier, a été mis en cause.

C'est, en effet, l'hypothèse normale (*supra*, n° 107).

Mais que faudrait-il décider, si, au contraire, le débiteur n'avait pas été en cause?

Ce serait là, suivant nous, une instance mal engagée ;

et nous ne nous trouvons pas à l'aise, pour discuter sur un pareil terrain, qui ne nous paraît pas être celui, sur lequel ces sortes de controverses doivent régulièrement s'agiter.

Les partisans du système de la subrogation judiciaire n'y éprouvent, il est vrai, nul embarras; puisque, suivant eux, par le moyen de cette subrogation, le débiteur, représenté par son créancier, est censé être lui-même en cause; ils en tirent même avantage contre le système de la Cour de cassation, qui non-seulement n'exige pas une subrogation judiciaire, mais qui n'exige pas non plus que le débiteur soit mis en cause; et ils décident que, dans ce système, l'action formée par le créancier contre le tiers, priverait bien sans doute celui-ci de la faculté de se libérer entre les mains du débiteur, mais qu'elle ne paraîtrait pas devoir faire obstacle à ce que ce dernier disposât de ses droits. (Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. III, p. 79.)

Nous le croirions, en effet, ainsi, du moins dans le cas où l'action formée par le créancier contre le tiers, n'aurait pas été dénoncée au débiteur.

122 — *b*. Nous avons à examiner maintenant les rapports du tiers actionné par le créancier, avec le débiteur dont l'action est exercée. (*Supra*, n° 110.)

Si le débiteur est lui-même en cause, comme il doit y être régulièrement, cet aspect de notre thèse ne saurait offrir de difficulté.

La décision qui interviendra soit contre le tiers défendeur, soit pour lui, sera, en effet, commune à toutes les parties, au débiteur aussi bien qu'au créancier qui exerce son action en sa présence.

Et quelle qu'elle soit, *la chose* sera *jugée* avec le débiteur lui-même, de sorte qu'elle lui profitera, si elle est favorable, et qu'elle lui nuira, comme on dit, si elle est contraire.

123. — Il n'en serait autrement que dans le cas,

assez rare sans doute, mais possible néanmoins, où le débiteur, mis en cause, prendrait des conclusions, par lesquelles il déclarerait reconnaître n'avoir aucun droit à exercer contre le tiers défendeur, et vouloir, en conséquence, demeurer étranger au procès.

Comment alors les juges pourraient-ils lui rien accorder ?

Cela serait, en effet, impossible !

Et force serait bien que l'effet de la chose jugée demeurât limité entre le tiers défendeur et le créancier qui aurait exercé l'action du débiteur, lors même que le créancier aurait réussi.

124. — Mais supposons que le débiteur n'a pas été mis en cause.

La chose jugée entre le créancier, qui exerce son action, et le tiers défendeur, devra-t-elle être considérée comme jugée aussi à son égard ?

Si elle est favorable, lui profitera-t-elle ?

Et lui nuira-t-elle, si elle est contraire ?

C'est là, suivant nous, comme nous l'avons déjà dit, une instance mal engagée ; et notre conviction est qu'il n'en peut résulter que des difficultés et des controverses. (*Supra*, n° 107.)

La question même, que nous soulevons, en est la preuve.

Elle n'a pas fait naître moins de trois systèmes :

I. — Le premier enseigne que la chose jugée entre le créancier et le tiers défendeur doit toujours être considérée comme jugée aussi à l'égard du débiteur lui-même, non-seulement lorsqu'elle est favorable et que le créancier a gagné, mais encore lorsqu'elle est contraire et que le créancier a perdu. (Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, V ; les *Observations* des rédacteurs du *Journal du Palais* et du *Recueil* de Devilleneuve, 1859, I, 417.)

125. — II. D'après le second système, il faut distinguer :

La chose jugée entre le créancier et le tiers défendeur profitera au débiteur, si elle est favorable et si le créancier a gagné;

Mais elle ne lui nuira pas, si elle est contraire et si le créancier a perdu. (Comp. Larombière, t. I, art. 1166, n° 20 et t. V, art. 1351, n° 126.)

126. — III. Voici enfin le troisième système, qui soutient, tout à fait à l'inverse du premier, que la chose jugée entre le créancier et le tiers défendeur ne doit jamais être considérée comme jugée à l'égard du débiteur, soit que le créancier ait perdu, soit même qu'il ait gagné! (Comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2300; Labbé, *Revue crit. de Législat.*, 1856, sur l'article 1166, n° 27.)

Créancier de Paul, d'une somme de 50 000 francs, j'exerce, en son nom, contre Pierre une action par laquelle je prétends établir, qu'il est débiteur d'une somme de 100 000 francs envers Paul, mon débiteur, ou qu'il est détenteur d'un immeuble de 100 000 francs appartenant à Paul.

Je réussis!

Et je vais, en conséquence, recevoir les 50 000 francs qui me sont dus.

Mais les 50 000 autres mille francs, soit de la moitié de la dette de Pierre, soit de la moitié de la valeur de l'immeuble, à qui appartiendront-ils?

Ils appartiendront au débiteur, dont l'action a été exercée par le créancier, d'après M. Larombière, *eût-il même gardé*, dit-il, *le silence le plus absolu.* (*Loc. supra cit.*);

Tandis que, d'après Proudhon et M. Labbé, ils appartiendront au tiers défendeur, qui pourra soutenir que la chose jugée au profit du créancier n'est pas jugée au profit du débiteur.

127. — Lequel, entre ces trois systèmes, est le plus juridique?

On ne saurait nier que le système, qui soutient que le

créancier, exerçant l'action de son débiteur, n'est que le mandataire de celui-ci, semble conforme à l'idée première, qu'éveille, tout d'abord, dans l'esprit, la disposition de l'article 1166, qui autorise les créanciers *à exercer les droits et actions de leur débiteur;* leur mandat, M. Colmet de Santerre le fait dériver de la subrogation judiciaire que le créancier, suivant lui, est tenu d'obtenir; et le savant professeur y trouve cet avantage *qu'il met régulièrement le créancier, qui agit, au lieu et place du débiteur et des autres créanciers.... et qu'il protége l'adversaire du débiteur contre la réitération de pareilles poursuites.* » (*Loc. supra cit.*)

D'où il résulte que si le créancier a perdu, le droit du débiteur lui-même est perdu, par la faute peut-être de ce créancier qui n'a pas su convenablement le défendre !

C'est à quoi le second système ne veut pas adhérer; et il ne consent dès lors à voir, dans le créancier, le mandataire du débiteur, qu'autant que le créancier a gagné!

Mais, vraiment, qu'est-ce qu'un tel mandataire, qui n'a le pouvoir de plaider, au nom du débiteur, que sous la condition qu'il gagnera ; et peut-on bien forcer le tiers défendeur d'accepter une lutte aussi inégale !

Nous verrons plus tard, en examinant la théorie de la chose jugée, s'il n'est pas, en effet, certaines personnes, auxquelles la chose jugée peut profiter sans pouvoir pourtant leur nuire.

Ce que nous affirmons dès maintenant, c'est que pour prétendre qu'une personne a été représentée par l'une des parties dans une instance où elle ne figurait pas, il faut pouvoir reconnaître juridiquement un mandat, en vertu duquel cette représentation aurait eu lieu.

Or, c'est ce mandat, qui nous semble faire défaut, de tous points, dans la personne du créancier exerçant les droits de son débiteur.

Il est élémentaire, en effet, que c'est le débiteur qui re-

présente ses créanciers, et non pas les créanciers qui représentent leur débiteur.

Les créanciers, eux, ne sont que ses ayants cause; et ce serait un renversement complet des rôles que de vouloir faire du débiteur l'ayant cause de son créancier.

Jousse choisissait précisément les créanciers exerçant les droits de leur débiteur, pour fournir la définition des ayants cause :

« *Ayant cause*, disait-il, *comme sont les créanciers, qui exercent les droits de leur débiteur.* » (Sur l'article I du Tit. XXXV de l'Ordonnance de 1667.)

C'est ce que Merlin a démontré aussi devant la Cour de cassation, à l'occasion de la question même que nous examinons, de savoir si la chose jugée contre le créancier exerçant une action de son débiteur, doit être considérée comme jugée contre le débiteur lui-même. Le savant procureur général a conclu négativement; et telle est la doctrine que la Cour suprême a consacrée. (15 avril 1804, Wargemont; Merlin, *Répert.* v° *Cassation*, § VIII n° 3).

Aussi, considérons-nous comme le système le plus juridique, celui qui n'admet pas que la chose jugée entre le créancier et le tiers, puisse *nuire* ou *profiter* au débiteur, ni par suite aux autres créanciers (*infra* n° 133).

On se récrie :

Il faudra donc, si le tiers a gagné contre le créancier, qu'il subisse un nouveau procès ou plutôt même de nouveaux procès de la part du débiteur et des autres créanciers!

S'il a perdu, il faudra donc que le débiteur et les autres créanciers recommencent, contre lui, le même procès !

Oui, sans doute!

Car le créancier qui a exercé l'action de son débiteur, hors de la présence de celui-ci, n'ayant pas qualité pour le représenter, n'a exercé cette action que dans l'intérêt de sa créance.

Et si les résultats d'une telle instance semblent re-

grettables, ce que nous sommes loin de méconnaître, notre réponse est toute simple :

C'est que votre instance n'a pas été bien engagée!

Il fallait mettre le débiteur en cause!

128. — *c.* — Quels sont, enfin, les rapports du créancier, qui exerce l'action, avec les autres créanciers du débiteur commun?

C'est notre dernière question. (*Supra* n° 110.)

Il y a deux cas, dans lesquels elle n'offre pas de difficulté; à savoir :

1° Celui, où tous les créanciers ont agi, lors même que le débiteur n'a pas été mis en cause;

2° Celui où le débiteur a été mis en cause, lors même que tous les créanciers n'ont pas agi.

129. — 1° Tous les créanciers ont agi, soit individuellement, chacun pour son compte, soit collectivement, par des syndics ou des commissaires, qui représentaient la masse, comme dans le cas de faillite ou de cession de biens.

Rien de plus simple.

Le profit de l'action devra être évidemment le gage commun de tous les créanciers; et il sera distribué suivant les règles du droit commun, par voie de contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. (Art. 2092-2093).

Il n'importe pas alors que le débiteur ait été ou n'ait pas été mis en cause.

130. — 2° Le débiteur a été mis en cause.

La solution sera la même; et le profit de l'action tombera dans son patrimoine, qui fait le gage commun de tous ses créanciers.

Il n'importe pas alors que tous les créanciers n'aient pas agi, et que quelques-uns, ou même l'un d'eux seulement ait exercé l'action.

Le débiteur, qui était en cause, représentait tous ses créanciers!

131. — 3° Reste le cas où tous les créanciers n'ont pas agi, et où le débiteur n'a pas été mis en cause.

C'est le cas le plus difficile; et il ne pouvait manquer de l'être; car cette instance n'est pas, suivant nous, bien engagée. (Comp. *supra*, n° 107.)

Un point est pourtant incontestable, c'est que le profit de l'action ne saurait appartenir exclusivement à celui ou à ceux des créanciers qui l'ont exercée les premiers, par cela seul qu'ils l'auront, en effet, exercée les premiers.

Les autres créanciers peuvent certainement, tant que dure l'instance, y intervenir, et obtenir eux-mêmes d'y être associés; car, en cet état, l'action est toujours *in bonis debitoris*, et n'a pas encore cessé d'être le gage commun. (Art. 2092-2093, Code Napol.; art. 778, Code de procéd.)

Ils le peuvent, disons-nous, à moins que le tiers défendeur n'eût, avant toute opposition de leur part, désintéressé le créancier seul demandeur, en lui payant le montant de sa créance ou de toute autre manière. (Comp. Cass., 18 juill. 1838, Humberg, Dev., 1838, I, 603; Proudhon, *loc. cit.*, t. V, n°s 2269, 2270 et 2311; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 83; Larombière, t. I, art. 1166, n° 24; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis*, V.)

132. — En est-il encore de même après l'instance terminée, lorsque la décision a été rendue contre le tiers défendeur, sur les seules conclusions de celui des créanciers qui était demandeur?

Nous ne croyons pas qu'on puisse le prétendre dans le cas où l'action ayant pour objet une somme d'argent due par le tiers assigné au débiteur, le tiers aurait été condamné à vider ses mains dans celles du créancier demandeur.

Il faudrait alors, suivant le principe admis en matière de saisie-arrêt, reconnaître que cette décision judiciaire a opéré, au profit du créancier demandeur, un transport

de la somme due par le tiers défendeur; de sorte que cette somme ne pourrait plus être saisie, à son préjudice, par d'autres créanciers. (Comp. art. 609, 622, 675 Code de procéd.; art. 503 Code de comm.; Cass. 22 févr. 1822, Sirey, 1822, I, 217; Cass., 31 janv. 1842, Thabaud, Dev., 1842, I, 119; Proudhon, Larombière, *loc. supra cit.*)

133. — Supposons maintenant que l'action exercée contre le tiers, par l'un des créanciers, hors de la présence du débiteur, a pour objet une chose corporelle, soit un meuble, soit un immeuble.

Les autres créanciers, qui n'ont pas agi, pourront-ils, après la décision rendue, venir par contribution, sur le prix de cette chose, en concurrence avec le créancier qui a exercé l'action?

Plus généralement, la chose jugée, entre le créancier qui a exercé l'action et le tiers défendeur, doit-elle être considérée comme jugée à l'égard des autres créanciers?

La question, amenée à ces termes, semble bien se confondre avec celle que nous venons d'examiner, de savoir si la chose jugée entre le créancier et le tiers, doit être considérée comme jugée à l'égard du débiteur. (*Supra*, n° 127.)

Si, en effet, le créancier qui a exercé l'action, a représenté le débiteur, il a par cela même, indirectement, représenté les autres créanciers;

Mais s'il n'a pas, au contraire, représenté le débiteur, encore moins a-t-il représenté les autres créanciers!

D'où il suivrait que la décision rendue entre le créancier qui a agi et le tiers actionné, ne pourrait ni profiter ni nuire aux autres créanciers qui n'auraient pas agi.

Cette déduction serait, suivant nous, logique. (Comp., Proudhon, t. V, n°s 3209-3213.)

Il faut, toutefois, que nous ajoutions qu'elle n'est pas généralement admise.

D'après l'opinion commune, le profit résultant de l'exer-

cice de l'action Paulienne appartient, non pas seulement aux créanciers qui l'ont exercée, mais encore à ceux qui ne l'ont pas exercée, et même à ceux qui n'auraient pas pu l'exercer.

Nous reviendrons bientôt sur ce point. (*Infra*, nos 263 et suiv.)

134. — Une observation nous reste à présenter.

C'est qu'il y a certains droits et actions du débiteur, dont l'exercice par ses créanciers n'est pas, de tous points, soumis à la disposition de l'article 1166.

D'après cet article, tel que nous venons de l'exposer, les droits et actions du débiteur forment, comme ses autres biens, le gage commun de ses créanciers, qui peuvent tous également les exercer, sans qu'il y ait, à cet égard, aucune préférence des uns sur les autres, si ce n'est dans le cas où l'un d'eux ayant seul agi, le profit de l'exercice consommé de l'action doit être considéré comme lui étant exclusivement acquis.

Eh bien! au contraire, il est certains droits ou actions, qui, bien que faisant partie du patrimoine du débiteur, ne sont pas, absolument du moins, le gage commun de ses créanciers.

Ces droits-là pourtant, disons-nous, font partie du patrimoine du débiteur; c'est à lui qu'ils appartiennent; et il a une action pour les exercer contre les tiers débiteurs.

Et néanmoins ils forment le gage spécial de quelques-uns de ses créanciers, par préférence aux autres; et les créanciers préférables ont, en effet, aussi une action directe pour les exercer contre les tiers débiteurs.

De sorte que ceux-là même, parmi les jurisconsultes, qui pensent que les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, d'après l'article 1166, que sous la condition d'obtenir une subrogation judiciaire préalable en concomitante, reconnaissent que cette subrogation n'est pas alors requise.

Cette modification est notable!

Les textes même de la loi nous en fournissent cinq applications.

135. — Ainsi :

1° D'après l'article 1753, le propriétaire bailleur a une action directe contre le sous-locataire, débiteur du locataire principal.

Le locataire principal, lui aussi! sans doute, a une action contre son sous-locataire; c'est même lui, avant tout, qui est son créancier; et le propriétaire, créancier du locataire principal, ne peut agir, en effet, contre le sous-locataire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, dont il peut être débiteur, au moment de la saisie.

Mais, dans cette mesure, le sous-locataire est *tenu*, comme dit notre texte, *envers le propriétaire;* d'où il suit que le propriétaire, tout en exerçant l'action du locataire principal, son débiteur, exerce aussi une action qui lui est propre, une action, disons-nous, directe et qui produit, à son profit, une préférence sur les autres créanciers du locataire principal. (L. 11, § 5, ff. *de Pignerat. act.;* art. 820 Code de procéd.; comp. Paris, 10 mai 1849, Villette, Dev., 1849, II, 430; Cass., 21 janv. 1853, de Courcelles, Dev., 1853, I, 321.)

136. — 2° D'après l'article 1798, les maçons, charpentiers et autres ouvriers, qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, ont une action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits.

L'entrepreneur, lui aussi! sans doute, a une action contre celui pour lequel il a fait faire les ouvrages; c'est même lui, avant tout, dirons-nous encore, qui est son créancier; et les maçons, charpentiers et autres ne peuvent agir, en effet, contre celui qui a traité avec l'entrepreneur que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers lui, au moment où leur action est intentée.

Mais dans cette mesure, ils ont, comme dit notre texte, *une action* contre lui; ce qui doit certainement s'entendre, malgré le dissentiment de Delvincourt (t. III, p. 217) d'une action directe et personnelle, d'où résulte pour eux, une préférence sur les autres créanciers. (Comp. Douai, 30 mars 1833, Godin, D., 1834, II, 72; Duranton, t. X, n° 547; t. XVII, n° 262; Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 1048.)

137. — 3° D'après l'article 1994, second alinéa, dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

La même observation que nous venons de faire sur les hypothèses précédentes (nos 135, 136) est applicable à celle-ci.

C'est encore une action directe que le mandant, créancier du mandataire, exerce contre le débiteur de son débiteur; action, dont le profit, en conséquence, lui appartient, à l'exclusion des autres créanciers.

138. — 4° Nous trouvons un exemple semblable à celui du mandat, dans l'article 133 du Code de procédure, d'après lequel les avoués peuvent demander *la distraction des dépens à leur profit*, en affirmant, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances.

D'où résulte aussi, pour eux, une préférence sur les autres créanciers de la partie qu'ils ont représentée; laquelle est, pourtant, bien entendu, elle-même, créancière aussi de ces dépens contre l'autre partie.

138 *bis*. — 5° Enfin, il convient de citer encore le Décret du 12 décembre 1806, dont l'article 3 dispose que:

« Les sous-traitants auront un privilége spécial sur les « sommes à payer (par l'État) aux entrepreneurs jusqu'à « concurrence du montant de ce qui leur sera dû.... »

Disposition, qui place les sous-traitants dans la même position envers l'État, auquel les soumissions ont été

faites par l'entrepreneur, où l'article 1798 place les ouvriers envers le propriétaire pour lequel les bâtiments ont été construits. (*Supra*, n° 136.)

159. — Sur quels motifs reposent les dispositions des articles que nous venons de rappeler?

Nous croyons qu'elles peuvent être expliquées d'une manière satisfaisante, sous un double point de vue :

En équité d'abord, il faut remarquer que ces créanciers, auxquels la loi accorde une action directe contre le débiteur de leur débiteur, afin qu'ils soient payés, par préférence aux autres créanciers, sur la valeur qui fait l'objet de leur poursuite, que ces créanciers, disons-nous, sont précisément les créateurs de cette valeur ! — que ce sont eux qui l'ont mise dans le patrimoine du débiteur commun; — et que, par conséquent, les autres créanciers s'enrichiraient véritablement à leurs dépens, s'ils étaient payés sur cette valeur, avant que ceux, d'où elle provient, aient été préalablement satisfaits.

C'est le même motif qui a fait créer les priviléges du vendeur, des architectes et d'autres encore, et qui justifie de même la préférence du propriétaire sur les autres créanciers du locataire principal; des ouvriers sur les autres créanciers de l'entrepreneur; des sous-traitants sur les autres créanciers du fournisseur principal; du mandant ou de l'avoué sur les autres créanciers du mandataire ou de la partie que l'avoué a représentée; car chacun d'eux aussi peut dire: *causam pignori dedi !*

En droit, on a bien pu, en effet, reconnaître, dans ces sortes de conventions, un lien juridique entre certains créanciers du débiteur commun et le tiers, qui se trouve obligé envers ce débiteur, et qu'elles pouvaient produire, en même temps que l'action personnelle et directe au profit du débiteur contre le tiers, une action directe aussi et personnelle contre ce tiers, au profit de certains créanciers du débiteur.

Est-ce que, en effet, le propriétaire ne trouve pas,

dans l'occupation même, que le sous-locataire fait de sa chose, le principe d'une action directe et personnelle contre lui! (Comp. L. 11, § 5, ff. *De Pignerat. act.*; Ferrière sur l'article 171 de la coutume de Paris, glose 2, n° 22; Duranton, t. XVII, n° 161; Troplong, *du Louage*, n°s 128 et 138.)

N'est-il pas vrai aussi que les ouvriers peuvent invoquer, envers celui pour lequel les travaux ont été faits, l'action résultant du quasi-contrat de gestion d'affaires!

La même observation est applicable au mandant envers le sous-mandataire, et à l'avoué envers les créanciers de la partie, qu'il a représentée.

Et voilà pourquoi le législateur, supprimant, en quelque sorte, *le débiteur intermédiaire*, dans l'intérêt de ces créanciers préférables, les met eux-mêmes directement en face *du vrai débiteur*, dont ils sont eux-mêmes, en effet, *les vrais créanciers!*

140. — Cette explication nous paraît juridique.

A ce point même qu'elle fait naître la question de savoir si les hypothèses prévues par les articles 1753, 1798 et 1994 du Code Napoléon, et 133 du Code de Procédure sont les seules, dans lesquelles un créancier puisse agir ainsi, en son propre nom, contre le débiteur de son débiteur, sans être obligé d'invoquer l'application de l'article 1166?

Ou si, au contraire, les dispositions de ces articles doivent être considérées comme limitatives?

La règle est l'égalité entre les créanciers d'un débiteur commun; et il n'appartient qu'au législateur de créer, entre eux, des priviléges (art. 2093, 2094);

Or, les articles, que nous venons d'exposer, établissent des priviléges au profit de certains créanciers contre les autres;

Donc, ils constituent des dispositions exceptionnelles, qui ne sauraient être étendues à d'autres hypothèses :

« Attendu, dit la Cour de cassation, que l'article 1798,

en donnant une action directe à l'ouvrier contre le propriétaire du bâtiment, à la construction duquel il a concouru, pour le payement de son salaire, a créé, au profit de cet ouvrier, un privilége, qui se comprend et se justifie par l'intérêt, qui s'attache à une pareille créance; mais que, comme disposition exceptionnelle, ce privilége doit être restreint au cas spécial, pour lequel il a été créé, et qu'on ne pourrait pas l'étendre, sans contrevenir aux dispositions de l'article 2093 du Code Napoléon, et au principe qui veut que, en cas de faillite, la plus parfaite égalité soit maintenue entre les créanciers.... » (11 nov. 1867, Synd., Billette, Dev., 1867, I, 444; comp. Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 539.)

Le syllogisme, qui précède, est en forme; et la conclusion, qui en dérive, est exacte à beaucoup d'égards.

Elle serait même d'une exactitude absolue, si l'on s'en tenait au seul point de vue, où il se place.

Mais nous ne croyons pas que ce point de vue soit le seul, sous lequel cette thèse doive être envisagée; et tel n'est même pas, suivant nous, l'aspect principal qu'elle présente.

Est-ce bien, en effet, un privilége, dans le sens technique de ce mot, que cette préférence, qui résulte, pour certains créanciers, des articles 1753, 1798 et autres, que nous avons tout à l'heure exposés?

Voilà précisément ce qui ne nous semble pas exact.

Il est vrai que le Décret du 12 décembre 1806 la qualifie de ce nom. (*Supra*, n° 138 *bis*.)

Et on vient de voir que la Cour de cassation lui donne aussi, dans son arrêt du 11 novembre 1867, cette qualification, que d'éminents jurisconsultes admettent également, dans le langage de la doctrine. (Comp. Duvergier, *du Louage*, t. II, n° 381.)

Eh bien! nous n'admettons pas, pour notre part, une telle appréciation.

Le *privilége* implique nécessairement que les créan-

ciers, dont l'un est préférable aux autres, sont en présence d'un débiteur commun, d'un seul et même débiteur;

Or, tout au contraire! ce qui fait la cause de cette préférence que les articles 1753, 1798 et autres, reconnaissent à certains créanciers, c'est que ces créanciers ont, en outre du débiteur commun, un débiteur, qui est obligé envers eux, sans être obligé envers les autres;

D'où il suit que, en tant qu'ils s'attaquent à ce débiteur, ils ne se trouvent pas en concours avec les autres créanciers de leur débiteur commun.

C'est-à-dire, finalement, que la cause de cette préférence réside dans un lien juridique, par suite duquel le tiers, qui est obligé envers le débiteur, se trouve aussi directement obligé envers le créancier de ce débiteur.

Or, si telle est la vraie cause de la préférence, qui est écrite dans les articles 1753, 1798 et les autres, n'est-il pas logique et juridique d'appliquer, en effet, la même préférence, dans celles des autres hypothèses, qui n'ont pas été prévues par la loi, si, d'ailleurs, elles offrent le même caractère que celles qui ont été prévues, c'est-à-dire, s'il s'y rencontre un lien juridique, de quelque manière qu'il se soit formé, qui oblige directement envers le créancier, le tiers, qui est aussi obligé envers le débiteur.

Nous le croyons ainsi. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 86; Troplong, *du Louage*, t. III, n° 1050; Larombière, t. I, art. 1166, n°s 27-29.)

141. — C'est par application de ces principes, qu'il est généralement admis, comme nous l'expliquerons plus tard, qu'un second acquéreur peut exercer directement, en son propre nom, contre le vendeur originaire, l'action en garantie à laquelle l'éviction aurait donné ouverture.

Car le premier acquéreur est censé lui en avoir fait la cession; d'où résulte le lien juridique, direct, entre le sous-acquéreur et le vendeur originaire. (Comp. Bordeaux, 5 avril 1826, Sirey, 1827, II, 6; Bordeaux, 4 fé-

vrier 1831, Dev., 1831, II, 138; Paris, 1er avril, 1841, D., 1841, II, 201; Duranton, t. XVI, n° 275; Troplong, *de la Vente*, t. I, n° 437; Larombière, t. I, art. 1166, n° 28.)

142. — Pareillement, la jurisprudence décide, en matière d'assurance terrestre, que les sommes dues à l'assuré pour l'indemniser des suites du recours des voisins, auxquels il a communiqué l'incendie, ne sont pas, en cas de faillite, le gage commun de tous ses créanciers, et qu'elles peuvent être réclamées exclusivement par les voisins qui ont souffert de l'incendie :

« Attendu qu'un tel contrat a virtuellement pour effet de subroger ces derniers dans les droits de l'assuré contre l'assureur; qu'il contient donc une stipulation au profit de tiers, dans l'intérêt de l'un des contractants.... »

Voilà le lien juridique direct entre l'assureur et les voisins qui ont souffert de l'incendie. (Comp. Paris, 13 mars 1837, *la Compagnie d'assurances mutuelles*, Dev., 1837, II, 380; Paris, 24 mars 1855, Foley, Dev., 1856, II, 157; Pouget, *Dict. des assur. terrestres*, t. II, n° 2.)

II.

Du droit que la loi accorde aux créanciers de demander la révocation des actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs créances.

SOMMAIRE.

143. — Exposition. — Origine historique de l'action Paulienne ou révocatoire. — en Droit romain.
144. — Dans l'ancien Droit français.
145. — Dans le Code Napoléon.
146. — Appréciation philosophique de l'action Paulienne.
146 *bis*. — Quel est le caractère de l'action Paulienne? — Est-elle réelle? — Est-elle personnelle?
147. — Du laconisme de notre Code sur l'action Paulienne.
148. — Comparaison entre l'action, que l'article 1166 accorde aux créanciers, et l'action, que l'article 1167 leur accorde. — Malgré le lien de corrélation, qui les unit l'une à l'autre, ces deux actions n'en sont pas moins distinctes.
149. — Division.

143. — L'article 1167 est ainsi conçu :

« Ils peuvent aussi (les créanciers), en leur nom per« sonnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en « fraude de leurs droits.

« Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés « au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage « et des Droits respectifs des époux*, se conformer aux rè« gles qui y sont prescrites. »

L'action par laquelle les créanciers peuvent faire révoquer les actes frauduleux de leur débiteur, est d'origine romaine ; elle prit naissance dans la juridiction Prétorienne ; et le nom même sous lequel elle est désignée, *Pauliana*, lui vient du Préteur *Paulus*, qui l'introduisit le premier dans l'Édit.

Il est vrai que la loi *OElia Sentia* déclarait nuls les affranchissements d'esclaves qui étaient faits en fraude des créanciers.

Mais cette loi, en effet, ne concernait que les affranchissements.

De sorte que, d'après le droit civil, toutes les aliénations, quoique frauduleuses, étaient valables et demeuraient telles.

Et voilà pourquoi l'édit du Préteur accorda aux créanciers une garantie, que la bonne foi et l'équité réclamaient.

Cette garantie, toutefois, n'était pas aussi énergique que celle de la loi *Ælia Sentia*, qui, déclarant l'affranchissement nul, *lex impedit libertatem....*, n'avait pas à établir une action pour le faire révoquer. (Inst. *Qui et ex quib. causis manum. non possunt*, princ.)

Le Préteur ne déclara pas nulles les aliénations frauduleuses.

On sait qu'il ne commettait pas de telles hardiesses envers le vieux droit civil !

Et ce fut, suivant sa coutume, à l'aide d'une action par lui introduite, qu'il permit aux créanciers d'obtenir la révocation de l'acte frauduleux.

Les jurisconsultes romains en firent une étude approfondie; et les textes du Digeste et du Code renferment un nombre considérable de décisions sur cette matière.

Nous aurons souvent à y recourir, en tenant compte des différences qui séparent le droit romain d'avec notre droit. (Comp. *De Actionibus*, § 6, Inst.; *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*, ff. lib. 42, tit. VIII; *De revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, Cod. lib. VII, tit. LXXV.)

144. — L'action *Paulienne*, ou comme on dit encore, *révocatoire*, fut admise par notre ancien droit coutumier.

Mais c'est une chose digne de remarque qu'elle n'y a tenu, scientifiquement, qu'un rang secondaire, et très-peu en rapport avec l'importance de son caractère juridique et de ses applications pratiques.

Son rôle paraît même avoir été si effacé, qu'il est arrivé à Rousseau de la Combe d'écrire qu'elle n'y avait pas été conservée :

« Nous ne suivons en aucun point, dit-il, les titres du « Digeste et du Code, *Quæ in fraudem creditorum.* Nos « usages sont même contradictoirement opposés aux lois « romaines sur ce point. » (*Jurispr. civile*, v° Fraude.)

Lebrun, quoique moins explicite, écrivait aussi, pourtant, que :

« Le titre *Quæ in fraudem creditorum* n'est pas d'un grand usage parmi nous. » (*Traité des Successions*, liv. VI, ch. II, sect. I, n° 20.)

C'était là, toutefois, une exagération; et Merlin a pu dire, devant la Cour de cassation « qu'il prouverait facilement que les lois romaines relatives à l'action Paulienne ne sont pas aussi étrangères à nos usages que le prétend Rousseau de la Combe. » (*Quest. de droit*, v° *Expropriation forcée*, § 2.)

On peut même ajouter que cette action reçut, à certains égards, dans notre jurisprudence française, plus

d'extension qu'elle n'en avait eue chez les Romains. (Comp. *infra*, n° 166; Ordonn. de 1747, art. 42; art. 278 de la *Cout. de Normandie.*)

Ce qu'il faut reconnaître pourtant, c'est que nos anciens jurisconsultes n'ont pas dirigé de ce côté leurs études.

Il est vrai que Domat a consacré à l'action Paulienne un titre de son *Traité des lois civiles*. (Liv. II, tit. x.)

Mais Pothier s'est borné à la mentionner seulement çà et là, dans ses œuvres, sans en faire l'objet d'un travail spécial. (Comp. aussi Furgole, *Comment. sur les Substit.* p. 284; Boutaric, *Inst. conf. avec le Droit franç.*, p. 535; De Serres, *Inst. du Droit franç.*, p. 562; Nouveau Denizart, v° *Fraude*, § XVI.)

145. — Quoi qu'il en soit, c'est bien cette action que le Code Napoléon institue dans l'article 1167, quoiqu'il ne l'appelle point par son nom.

Mais ce nom traditionnel lui a été conservé dans la doctrine et dans la pratique modernes; et c'est toujours sous la dénomination d'action *Paulienne* ou *révocatoire* qu'elle y est désignée, en souvenir sans doute de son origine romaine.

Tels sont, historiquement, ses précédents.

146. — Philosophiquement, d'ailleurs, rien de plus simple que de la justifier, au double point de vue du droit et de l'équité.

On pourrait, il est vrai, s'étonner de cette action directe des créanciers contre les tiers, qui ont traité avec leur débiteur. Comment expliquer, en effet, l'espèce de droit de suite, qu'elle leur donne, sur des biens, qui sont sortis de son patrimoine; puisque, précisément, les créanciers n'ont, sur ce patrimoine, qu'un gage imparfait, dans l'administration duquel ils sont représentés par leur débiteur?

Le débiteur a vendu, par exemple, un de ses immeubles; et il n'y a plus désormais aucun droit.... et voilà

que ses créanciers prétendent exercer, en leur propre nom, des poursuites sur cet immeuble ; ses créanciers, disons-nous, purement chirographaires, qui ont suivi sa foi, et qui n'ont, sur le bien aliéné par lui, ni privilége, ni hypothèque !

L'objection paraît pressante !

Mais la réponse est facile, soit que l'on considère le débiteur lui-même, soit que l'on considère les tiers, qui ont traité avec lui.

D'abord, en ce qui concerne le débiteur, s'il est vrai qu'il puisse, quoique débiteur, gouverner librement son patrimoine, vendre, acheter, emprunter, donner même, et que, dans tous ces actes, il représente ses créanciers, c'est à une condition, pourtant, qui est inséparable de son droit, à savoir : qu'il l'exerce de bonne foi ! car la bonne foi est la condition sous laquelle toutes les conventions sont faites (art. 1134), et qui doit présider à tous les actes de la vie civile ; d'où il suit que le débiteur ne peut plus être considéré comme représentant ses créanciers, lorsqu'il manque à cette condition, en pratiquant une fraude à leur préjudice ; est-ce que, en effet, les créanciers peuvent avoir été représentés par un débiteur qui se séparait d'eux, en les trahissant ?

Et, en ce qui concerne les tiers, qui ont traité avec le débiteur, l'action Paulienne repose sur deux bases excellentes :

Soit sur le principe consacré par l'article 1382, que : Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ;

Soit sur le principe qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Voilà la cause, très-juridique assurément et très-équitable, du rapport obligatoire, que le législateur a établi entre les créanciers et les tiers, qui ont traité avec leur débiteur.

Que ces tiers aient traité avec le débiteur à titre onéreux ou à titre gratuit, il n'importe!

Nous pourrons opposer le premier principe et même aussi le second à ceux qui auront traité à titre onéreux, lorsqu'ils seront de mauvaise foi;

Et à ceux qui auront traité à titre gratuit, nous pourrons toujours, fussent-ils de bonne foi, opposer le second principe.

146 *bis*. — Cette cause, pour ainsi dire, complexe, d'où semble procéder l'action Paulienne, peut expliquer comment le caractère en a toujours été un peu incertain, et pour ainsi dire, aussi complexe!

Est-elle *in rem?* — Est-elle *in personam?*

La question est agitée, en droit romain; si bien que l'un des plus savants commentateurs des *Institutes* a écrit qu'il y avait *deux sortes d'actions Pauliennes*: l'une, *in rem*; l'autre, *in personam*. (Ortolan, Inst. expliq. sur le § 6 *De action.*)

Cette interprétation vient d'être présentée aussi par l'un de nos meilleurs et plus chers disciples, M. Guillouard, dans sa thèse de doctorat : *De l'action Paulienne, en Droit romain et en Droit français*, que nous sommes heureux de pouvoir citer comme une monographie très-intéressante sur cette matière.

Ne serait-il pas plus exact de reconnaître pourtant qu'il n'y avait qu'une *action Paulienne*, dont le caractère, soit *in rem*, soit *in personam*, était subordonné à la formule de l'*intentio actoris*, comme on disait chez les Romains, ou *aux conclusions du demandeur*, comme on dirait chez nous. (Comp. Demangeat, *Cours élém. de Droit romain*, t. II, p. 316-318; Bonjean, *Traité des Actions*, t. II, p. 163; Capmas, p. 13-15 et p. 72.)

La même question est encore posée dans notre droit français:

L'action Paulienne est-elle *réelle?* — Est-elle *personnelle?* — Est-elle *mixte?*

Réelle, elle dériverait, lorsqu'il s'agit d'immeubles aliénés par le débiteur, d'une sorte de droit de suite, qu'elle conférerait aux créanciers fraudés;

Personnelle, elle dériverait du rapport obligatoire qui résulte, entre le créancier fraudé et le tiers, soit du quasi-délit commis par celui-ci, s'il est de mauvaise foi, soit, s'il est de bonne foi, du principe d'équité qui ne lui permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui.

D'après une doctrine, que la Cour d'Amiens a consacrée, l'action Paulienne serait purement réelle :

« Considérant que cette action a pour but de faire rentrer les biens dans le domaine de Dubaret (le débiteur), et de donner au demandeur (le créancier) les moyens d'exercer sur eux les droits qu'il a acquis contre ledit Dubaret; — Qu'ainsi elle est réelle, et qu'elle ne pouvait, à ce titre, être portée devant le tribunal de la résidence de Dubaret, infirme.... » (16 mars 1839, D., *Rec. alph.*, v° *Action*, sect. II, art. 2, § 1, n° 85.)

Mais cette appréciation est évidemment trop absolue; aussi, n'a-t-elle pas rallié beaucoup de partisans.

Plusieurs jurisconsultes s'attachant au double point de vue, que nous venons de signaler dans l'action Paulienne, en ont conclu, au contraire, qu'elle a un caractère mixte.

« Quoique personnelle dans son principe, dit Proudhon, cette action est véritablement *in rem scripta* dans sa fin, puisqu'elle suit la chose et qu'elle tend directement à la reprendre entre les mains d'un tiers possesseur, qui personnellement peut ne rien devoir au créancier, qui agit.... » (T. V, n° 2351.)

M. Larombière a écrit aussi que « l'action révocatoire est personnelle-réelle, *personalis in rem scripta*, c'est-à-dire qu'elle est mixte contre celui qui a commis la fraude, *in ipsum fraudatorem*, et le tiers, qui a contracté avec lui de bonne ou de mauvaise foi. Les créanciers demandent, en effet, la restitution de leur gage, en conséquence de

l'annulation de l'acte frauduleux; ils poursuivent donc la chose, en tant qu'il s'agit de sa restitution, et les personnes, en tant qu'il s'agit de la révocation de l'acte. » (T. I, art. 1167, n° 45.)

Cette appréciation est-elle exacte?

Il n'est pas indifférent de le savoir :

Soit, quant à la forme, pour la solution des questions de compétence, qui pourraient en naître (art. 59, Code de Procéd.; comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 468);

Soit, quant au fond, pour la solution de la question de savoir si l'action Paulienne peut être exercée contre les sous-acquéreurs de celui qui a traité directement avec le débiteur; — sous quelle condition elle peut l'être; — quelle en est la durée; — et quels en sont les effets? (Comp. *infra*, nos 243-246.)

Or notre avis est que toutes ces qualifications d'action *mixte*, d'action *réelle-personnelle.... personalis in rem scripta*, que l'on attribue à l'action Paulienne, ne sont pas juridiques, et qu'il faut purement et simplement la considérer comme une action personnelle.

Que tel en ait été le caractère, dès son origine, en droit romain, c'est ce que nous sommes porté à croire.

Ce qui nous paraît certain du moins, c'est que tel est son caractère en droit français; son caractère général, disons-nous, excepté seulement dans les cas où le texte de la loi semble conférer aux créanciers un droit réel, en déclarant nulles et sans effet les aliénations consenties par le débiteur, comme dans les articles 446 et 447 du Code de commerce.

Mais, en règle générale, c'est, suivant nous, une simple action personnelle que l'article 1167 accorde aux créanciers contre les tiers; et cela, non-seulement lorsqu'il s'agit de tout autre acte que de l'aliénation d'un immeuble consentie par leur débiteur (hypothèse dans laquelle l'action réelle serait très-souvent impossible!),

mais même lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble.

Le vrai principe de cette action, d'où procède-t-il, en effet?

D'un droit réel, d'où résulterait un droit de suite au profit des créanciers?

Mais les créanciers chirographaires n'ont, par eux-mêmes, aucun droit réel sur le patrimoine de leur débiteur; et ce n'est pas non plus le droit de leur débiteur, que la loi peut leur conférer, puisque ce droit est aliéné!

Aussi, leur confère-t-elle une action qui leur est propre, et qu'elle leur permet d'exercer *en leur nom personnel;*

Une action, disons-nous, dont le caractère ainsi défini se justifie parfaitement à l'encontre des tiers, au moyen des deux principes qui lui servent de base : soit parce que, s'ils sont de mauvaise foi, ils doivent réparer le dommage résultant de leur quasi-délit; soit dans tous les cas, s'ils sont de bonne foi, parce qu'il ne leur est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui;

Deux principes, en effet, qui n'engendrent qu'une obligation personnelle. (Comp. *supra*, n° 146; Cass., 27 déc. 1843, Hyncelin, Dev., 1844, I, 122; Cass., 5 févr. 1856, Guillaume, Dev., 1856, I, 153; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 95; Capmas, p. 41 et 71 à 80, nos 33 à 41.)

147. — Notre Code n'a consacré qu'un seul article à cette matière si importante et si pratique.

Et son laconisme assurément n'est pas moins regrettable dans l'article 1167 que dans l'article 1166.

L'explication en est peut-être la même pour l'un et pour l'autre, à savoir : dans l'insuffisance des sources auxquelles les rédacteurs de notre Code avaient coutume de puiser; on sait, en effet, combien sont incomplets les développements de la doctrine ancienne sur ces deux sujets, qui n'ont été, pour ainsi dire, qu'effleurés par nos jurisconsultes coutumiers, et notamment par Pothier, le

guide habituel des rédacteurs de notre Code, surtout dans le titre des Obligations. (Comp. *supra*, n° 144.)

148. — Nous avons déjà remarqué le lien, qui unit la disposition de l'article 1167 à celle de l'article 1166, et que l'une forme, pour ainsi dire, le *pendant* de l'autre, dans deux théories parallèles.

Ce n'est pas à dire, pour cela, que ces deux actions ne soient pas distinctes!

Elles sont, au contraire, tout à fait distinctes et indépendantes ; à ce point qu'elles sont subsidiaires l'une à l'autre, et qu'elles peuvent être, en effet, exercées successivement, l'une après l'autre, par les créanciers:

Si, par exemple, apres avoir été vaincus sur le terrain de l'article 1166, ils veulent recommencer la lutte sur le terrain de l'article 1167;

Ou *vice versa*, si, après avoir été vaincus sur le terrain de l'article 1167, ils veulent recommencer la lutte sur le terrain de l'article 1166 ;

Dans l'un comme dans l'autre cas, ils le peuvent!

J'ai demandé, d'abord, comme exerçant les droits de mon débiteur, en vertu de l'article 1166, la nullité, pour cause de lésion, d'une vente d'immeuble par lui consentie (art. 1674).

Et j'ai perdu!

Je n'en puis pas moins demander ensuite, en mon nom personnel, en vertu de l'article 1167, la nullité de cette vente pour cause de fraude; car, en tant que j'exerce l'action Paulienne *en mon nom personnel*, je suis *un tiers*, et non pas l'*ayant cause* de mon débiteur. (Comp. Massé, *Droit comm.*, t. VI, n° 22; Serrigny, *Revue de droit français et étranger*, t. III, p. 532.)

Pareillement, si j'ai demandé d'abord, en mon nom personnel, en vertu de l'article 1167, la nullité d'une vente consentie par mon débiteur, je n'en puis pas moins demander ensuite, comme exerçant ses droits, en vertu de l'article 1166, la nullité de cette vente pour cause de lésion.

Car la cause de ces deux actions est différente, comme les qualités des personnes qui y figurent. (Art. 1351.)

Aussi, cette doctrine devrait-elle être maintenue dans le cas même où les deux causes, sur lesquelles chacune de ces actions successivement exercées serait fondée, sembleraient se contredire et s'exclure!

Comme si un créancier, après avoir demandé, au nom de son débiteur, la nullité d'une convention pour cause de dol ou de violence contre l'autre partie contractante, demandait ensuite, en son nom personnel, contre cette partie, la nullité de cette convention pour cause de fraude de son débiteur lui-même. (Comp. *supra*, n° 117; Cass., 4 juin 1854, Danguin, Dev., 1854, I, 785; Larombière, t, I, art. 1167, n° 4.)

149. — Mais cette réciproque indépendance de nos deux actions n'empêche pas qu'elles se correspondent, comme nous venons de le dire, par une corrélation manifeste.

Et, afin de mettre cette corrélation de plus en plus en relief, il nous paraît intéressant de conserver le plus possible, sur l'article 1167, la même division, que nous avons adoptée sur l'article 1166.

En conséquence, nous examinerons successivement les quatre points que voici :

A. — Quels sont les actes du débiteur, que les créanciers peuvent attaquer comme faits en fraude de leurs droits?

B. — Sous quelles conditions ils peuvent les attaquer?

C. — Quelle est la durée de cette action?

D. — Quels en sont les effets?

A. — *Quels sont les actes de leur débiteur que les créanciers peuvent attaquer comme faits en fraude de leurs droits.*

SOMMAIRE.

150. — La question que nous posons ici, sur l'article 1167, est, pour ainsi dire, la même que celle que nous avons déjà posée et résolue dans la première partie de notre division sur l'article 1166. (*Supra*, n° 51.)

Demander, en effet, quels sont les actes de leur débiteur que les créanciers peuvent faire révoquer comme faits en fraude de leurs créances, c'est demander encore quels sont les droits qu'ils peuvent exercer en son nom.

Car il est d'évidence que les créanciers ne peuvent faire révoquer les actes consentis par leur débiteur, qu'autant qu'ils pourront ensuite exercer, comme s'ils lui appartenaient encore, et par conséquent toujours aussi en son nom, les droits qu'il avait aliénés.

C'est bien là l'idée qu'exprime, fort justement, l'article 788, lorsqu'il dispose que :

« Les créanciers de celui *qui renonce au préjudice de leurs droits*, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession, *du chef de leur débiteur, en son lieu et place.* »

Ce n'est pas, sans doute, dans ce cas, le droit que leur débiteur a sur le bien par lui aliéné, qu'ils exercent, puisque précisément leur débiteur l'a aliéné ! mais ils exercent le droit, *qu'il avait*, et qu'il n'a cessé d'avoir que par fraude.

Aussi, faut-il que les créanciers, qui exercent l'action Paulienne, en vertu de l'article 1167, établissent d'abord, en vertu de l'article 1166, que le droit aliéné par leur débiteur était leur gage, et que, par conséquent, il lui appartenait.

D'où résulte, de plus en plus, la preuve de l'étroite connexité, qui existe entre ces deux dispositions !

151. — Nous pouvons donc dire, de l'article 1167,

ce que nous avons dit de l'article 1166, qu'il se compose d'une règle et d'une exception (*supra*, n° 53);

En ajoutant que la règle est la même;

Et que la même est aussi l'exception.

Ce qui va beaucoup abréger, sur ce point, notre tâche.

152. — La règle est que les créanciers peuvent faire révoquer tous les actes que leur débiteur a faits en fraude de leurs droits:

Les actes.... dit l'article 1167;

Donc, en effet, *tous les actes*, puisque la formule est générale.

Tels furent, d'ailleurs, dès l'origine, les termes de l'édit du Préteur :

« *Quæ fraudationis causa gesta erunt : hæc verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum....* » (L. I, § 2, ff. *Quæ in fraud.*)

Ce n'est donc pas seulement contre *les obligations conventionnelles*, que l'action Paulienne peut être dirigée;

C'est contre toute espèce d'acte, même unilatéral, de la part du débiteur!

153. — Qu'il s'agisse d'actes à titre gratuit ou d'actes à titre onéreux;

D'aliénations ou de constitutions de droits réels, ou d'obligations personnelles;

De renonciation à des droits acquis;

De remises de dettes;

Il n'importe!

Tout acte, quel qu'il soit, *in committendo*, ou même *in omittendo*, par lequel le débiteur aliène en fraude de ses créanciers, les biens qui font partie de son patrimoine, peut être l'objet de l'action Paulienne. (Comp. Domat, *Lois civ.*, liv. II, tit. x, sect. I, nos 7 et suiv.

154. — Les conditions, auxquelles cette action est soumise, peuvent être, il est vrai, différentes, suivant la nature différente des actes, contre lesquels elle est dirigée.

Mais la règle générale que nous posons, n'en est pas, pour cela, moins vraie. (Comp. L. 3, § I et II ; L. 4 et 5, ff. *Quæ in fraud.;* l. 9. § 5, ff. *De jure jur.*, Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2366; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 89; Larombière, t. I, art. 1167, n° 8.)

155. — C'est ainsi que les créanciers personnels de l'héritier peuvent faire révoquer l'acceptation que leur débiteur aurait faite, en fraude de leurs droits, d'une succession insolvable.

Nous croyons, du moins, en avoir fourni la preuve. (Comp. *supra*, n° 93; notre *Traité des Successions*, t. II, n° 557.)

156. — Les créanciers du défunt auraient-ils le même droit, dans le cas où une succession solvable serait acceptée par un héritier insolvable?

Oh! ceux-là, non certainement!

Comment, en effet, pourraient-ils l'avoir?

Le droit d'attaquer un acte du débiteur pour cause de fraude, n'appartient, bien entendu, qu'à ceux qui étaient ses créanciers, indépendamment de cet acte, et qu'il a pu frauder par cet acte même.

Or, précisément, les créanciers du défunt ne sont les créanciers de l'héritier que parce qu'il a accepté la succession; du jour où il ne serait plus héritier, ils ne seraient plus eux-mêmes ses créanciers, et seraient réputés ne l'avoir même jamais été! (Art. 785.)

Qu'ils demandent donc la séparation des patrimoines! (Art. 878, 2111.)

Voilà le secours que la loi leur offre, et qui suffit à leur garantie.

S'ils ne l'emploient pas, ou s'ils négligent de remplir les conditions auxquelles la loi en soumet l'exercice, c'est leur faute! et ils ne doivent l'imputer qu'à eux-mêmes. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 71; Larombière, t. I, art. 1167, n° 9.)

157. — Les jugements mêmes qui ont été rendus

contre le débiteur, peuvent être attaqués par ses créanciers comme rendus en fraude de leurs droits.

Qu'est-ce, en effet, que la tierce-opposition autre chose que l'action Paulienne, appliquée aux actes judiciaires? (Art. 474, 872, 873, Code de procéd.; comp. Aix, 4 juill. 1809, Sirey, 1812, II, 31; Paris, 30 juill. 1829, Sirey, 1830, II, 101; Bastia, 8 déc. 1834; Simonetti, D., 1835, II, 12; Cass., 8 juill. 1850, Chemin de fer de Sceaux, Dev., 1851, I, 38; Rennes, 9 avril 1851, Hignard, Dev., 1852, II, 261; Proudhon, t. V, n° 2366; Capmas, n° 66; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, IV.)

158. — Plusieurs articles du Code Napoléon, et du Code de commerce, ont aussi autorisé, dans certains cas, l'action Paulienne d'une manière expresse. (Art. 622, 788, 882, 1053, 1447, 1464, 2225; ajout. art. 446-449 Code de comm.)

Mais ce que nous venons de dire prouve assez que ces dispositions ne sont pas limitatives.

Il ne faut, au contraire, y voir que des applications de la règle.

Ajoutons, d'ailleurs, que si le législateur a cru devoir spécialement les mentionner, c'est qu'il soumettait l'action Paulienne, dans quelques-uns, du moins, des articles que nous venons de rappeler, à des conditions spéciales.

159. — Tel est d'abord, suivant nous, le caractère de la disposition de l'article 882, ainsi que nous avons entrepris déjà de l'exposer. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n[os] 259 et suiv.; *voy.*, toutefois, Larombière, art. 1167, n° 64.)

160.—Nous en dirons autant de l'article 1053. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n[os] 632-636.)

161. — Il en est de même des articles 446 et suivants du Code de commerce, en tant qu'ils établissent, en matière de faillite, une présomption légale de fraude.

162. — De même aussi de l'article 2225, en ce qui concerne la prescription, comme nous l'établirons bientôt.

163. — Quant aux articles 622, 788 et 1464, c'est une grave question que celle de savoir s'ils apportent quelque dérogation aux principes ordinaires de l'action Paulienne.

Et nous ne tarderons pas à l'examiner. (*Infra*, nos 192 et suiv.)

164. — En droit romain, l'action Paulienne n'était admise que contre les actes par lesquels le débiteur avait diminué son patrimoine, et non pas contre les actes par lesquels il avait seulement négligé de l'augmenter.

« *Pertinet etenim Edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur....* » disait Ulpien. (L. 6, *Princ. ff. h., t.*)

Et il ajoutait :

« *Non fraudantur creditores cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.* » (L. 134, ff. *de Reg. juris.*)

Voilà comment la renonciation par le débiteur à une succession qui lui était échue, ou à un legs qui lui avait été fait, ne pouvait pas être attaquée par l'action Paulienne. (Comp. l. 6, § 2 et 4, *ff. h., t.*)

165. — Cette règle existe-t-elle encore dans notre droit ?

La question est controversée ; et elle divise des jurisconsultes d'une autorité considérable de part et d'autre.

Il se pourrait bien que cette controverse ne fût, au point de vue pratique, que de médiocre importance ; car les dissidents, malgré la différence de leurs prémisses, paraissent arriver, de chaque côté, à des conséquences semblables.

Nous ne voulons pas la négliger pourtant, parce qu'elle offre, au point de vue scientifique, un intérêt que lui donnent certains arguments qui y ont été employés, et dont l'exactitude n'est pas, suivant nous, irréprochable.

Eh bien ! donc, plusieurs auteurs enseignent que la règle romaine a été conservée dans notre droit, et que l'action Paulienne n'est encore admise que contre les actes par lesquels le débiteur a diminué son patrimoine, et non contre ceux par lesquels il a seulement négligé de l'augmenter :

1° Est-ce que, en effet, disent-ils, les créanciers pourraient attaquer, en vertu de l'article 1167, le refus que ferait leur débiteur d'accepter l'offre d'une convention, si avantageuse qu'elle pût être, ou même d'une donation entre-vifs, pure et simple, qui lui serait proposée?

Évidemment non !

Or, pourquoi cela, si ce n'est par application de la règle d'Ulpien, dont les termes conviennent, en effet, parfaitement à cette hypothèse :

« *Quod autem cum possit aliquid quærere, non id agit ut* « *adquirat, ad hoc Edictum non pertinet....* » (L. 6, *princ.*, *ff. h.*, *t.*)

2° Il est vrai que nous ne devons plus étendre l'application de cette règle à la répudiation d'une succession.

Mais l'explication en est simple.

C'est que les principes français sur la manière dont l'hérédité est acquise, diffèrent des principes romains.

Tandis que, en droit romain, l'héritier n'avait un droit acquis à l'hérédité qu'après en avoir fait l'*adition*, l'héritier, en droit français, y a un droit acquis, avant d'en avoir fait l'acceptation.

L'un n'était héritier que sous une condition suspensive; et dès lors, il négligeait seulement d'acquérir, lorsqu'il n'acceptait pas.

L'autre, au contraire, est héritier sous une condition résolutoire; et, dès lors, il diminue son patrimoine, lorsqu'il renonce !

Ce qui est donc changé, ce n'est pas la règle de l'action Paulienne ;

C'est la manière dont l'hérédité est acquise !

La règle romaine a perdu, il est vrai, l'une de ses applications les plus importantes.

Mais cette règle n'en existe pas moins toujours! (Comp. Marcadé, art. 1167, n° 3; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 528; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, III.)

166. — Cette doctrine pourtant ne nous paraît pas exacte :

1° Et d'abord, que les législateurs français, dans l'ancien droit comme dans le droit nouveau, aient considéré eux-mêmes qu'ils modifiaient, sur ce point, la règle de l'action Paulienne, c'est ce qui n'est guère contestable.

Boutaric, ainsi que Pothier, en témoignent. (*Loc. supra cit.*).

Domat, particulièrement, est, à cet égard, fort explicite! (*Lois civ.*, liv. II, tit. X, *Introduct.*; *voy.* notre *Traité des Successions*, t. III, n° 78.)

Et, dans notre Code, l'article 788 n'a-t-il pas été fait, tout exprès, dans ce but! (Comp. notre *Traité* précité, t. II, n° 557.)

2° Nous ajoutons que cette modification existe, en effet, réellement, et qu'elle porte sur les conditions d'exercice de l'action Paulienne elle-même.

On objecte, en ce qui concerne le legs, que, aux termes de l'article 1014, le légataire a un droit acquis à la chose léguée, du jour du décès du testateur, et que par conséquent, s'il le répudie, il ne néglige pas seulement d'augmenter son patrimoine, et qu'il le diminue!

Mais, en droit romain aussi, d'après l'opinion des Sabiniens, qui paraît avoir prévalu, le légataire acquérait la propriété de la chose léguée, par le fait même de l'adition par l'héritier; et pourtant la répudiation du legs par le débiteur ne donnait pas ouverture à l'action Paulienne;

Donc, il y a bien une différence, sur ce point, dans les conditions de cette action, entre la loi romaine et la loi française.

Et même, en ce qui concerne la succession, s'il est vrai que l'héritier français est saisi de plein droit, dès le jour du décès, il faut ajouter qu'il n'est saisi qu'avec la faculté de renoncer, faculté concomitante et inséparable de sa vocation héréditaire, et qu'il est censé, en effet, lorsqu'il renonce, n'avoir jamais été héritier (art. 785); d'où il suit que, à la rigueur, on aurait pu prétendre encore, au point de vue de la règle romaine, qu'en renonçant il néglige seulement d'augmenter son patrimoine.

Tels sont les motifs qui nous portent à croire que notre législateur a entendu modifier, sous ce rapport, l'action Paulienne.

3° On en a encore invoqué deux autres :

Le premier, déduit de l'article 2092, qui donne, dit-on, pour gage aux créanciers, non-seulement les biens présents de leur débiteur, mais encore ses biens à venir ;

Le second, déduit de l'article 2225, qui accorde aux créanciers le droit de faire révoquer la renonciation du débiteur à une prescription accomplie. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 89.)

Mais ces deux textes ne nous paraissent pas fournir d'argument en faveur de notre thèse ; et nous n'acceptons le secours ni de l'un ni de l'autre.

L'article 2092 dispose que le gage général des créanciers embrasse les biens présents et à venir du débiteur !

Oui, sans doute, en ce sens que ce gage n'est pas limité aux biens, qui appartenaient au débiteur, lorsque la créance est née contre lui, et qu'il s'applique, au fur et à mesure des acquisitions, aux biens qu'il acquiert ensuite.

Mais apparemment, l'article 2092 n'a pas voulu dire que les biens à venir, tant qu'ils ne sont que *biens à venir*, et qu'ils n'appartiennent pas encore au débiteur, forment le gage de ses créanciers !

Quant à l'article 2225, nous y arriverons bientôt ; et on verra qu'il ne paraît pas être d'une explication facile.

Ce que nous pouvons affirmer toutefois, dès maintenant, c'est qu'on ne saurait en conclure que le législateur ait considéré que le débiteur, qui renonce à un droit acquis par la prescription, renonce *à un bien à venir;* c'est, au contraire, à un *bien présent* qu'il renonce, c'est-à-dire, à un bien, qui lui est acquis et qui fait partie de son patrimoine! La preuve en résulte de la définition même, que l'article 2219 fournit de la prescription : un *moyen d'acquérir* ou *de se libérer;* d'où il suit que *l'acquisition* ou la *libération* sont consommées, d'après la théorie de notre Code, par le seul effet du laps de temps; donc, renoncer à la prescription, c'est renoncer à un droit acquis, et diminuer son patrimoine, en aliénant ou en s'obligeant. (Comp. *infra*, n° 171; Toullier, t. III, nos 369-370; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, nos 2368; Duranton, t. X, nos 569-570; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 414; Demante, t. V, n° 82.)

167. — Remarquons enfin qu'il se pourrait que l'action Paulienne fût admissible contre un acte par lequel le débiteur n'aurait, en réalité, ni *diminué* son patrimoine, ni négligé de *l'augmenter;* si néanmoins cet acte avait été fait en fraude des créanciers, c'est-à-dire s'il avait eu pour but et pour résultat de porter atteinte, d'une manière quelconque, au droit de gage, qui leur appartient sur tous les biens de leur débiteur. (Comp. *supra*, n° 153.)

Car notre règle est que tous les actes, quels qu'ils soient, qui ont été faits en fraude des créanciers, sont soumis à l'action Paulienne!

Voilà, par exemple, un débiteur, qui a vendu l'un de ses immeubles, à son juste prix, il est vrai, mais dans le but de soustraire ce prix aux poursuites de ses créanciers, de complicité avec l'acquéreur.

Une telle vente pourrait-elle être attaquée comme frauduleuse?

Assurément oui! (Comp. Proudhon, t. V, n° 2362; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 89-90.)

168. — Maintenant, quelles sont les exceptions que notre règle comporte?

D'après le second alinéa de l'article 1167 :

« Les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs droits « énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de « mariage*, se conformer aux règles qui y sont pres- « crites. »

Le renvoi au titre *des Successions* s'applique sans doute à la disposition de l'article 882. (*Supra*, nº 159.)

Quant au renvoi au titre *du Contrat de mariage*, il est moins facile de le préciser; car ce titre ne paraît pas contenir de dérogation aux principes généraux de l'action Paulienne; à moins que l'on n'en trouve une, par corrélation à l'article 1447, dans les articles 872 et 873 du Code de procédure, qui limitent à un an le droit, pour les créanciers du mari, de se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement de séparation de biens obtenue par la femme.

Et puis, d'ailleurs, ce ne sont pas là des exceptions à la règle qui permet aux créanciers d'attaquer, pour cause de fraude, les actes de leur débiteur; car les *actes*, dont il est question dans ce second alinéa de l'article 1167, peuvent eux-mêmes être attaqués pour cette cause; et ce que cette disposition finale de l'article annonce seulement pour ces deux cas, ce sont des modifications dans le mode d'exercice de l'action.

169. — La véritable exception, que notre règle comporte, n'est donc pas mentionnée dans l'article 1167.

Mais elle n'en est pas moins certaine, malgré le dissentiment de Zachariæ. (Comp. Massé et Vergé, t. III, p. 402.)

Car elle dérive de la logique la plus rigoureuse; et nous l'avons annoncée déjà; c'est celle qui s'applique aux actes qui constituent, de la part du débiteur, l'exercice d'un droit exclusivement attaché à sa personne. (Comp. *supra*, nº 148.)

170. — Quels sont les droits exclusivement attachés à la personne?

Et à quels caractères peut-on les reconnaître?

Notre tâche, sur ce point, est remplie; et nous n'avons qu'à nous référer aux développements, que nous avons fournis sur cette thèse délicate.

Les explications, que nous y avons consacrées sur la disposition de l'article 1166, sont, en effet, applicables à la disposition de l'article 1167. (Comp. *supra*, nos 55 et suiv.)

171. — C'est ainsi que les créanciers ne seraient pas fondés à attaquer, comme frauduleux, le refus que leur débiteur aurait fait d'accepter une offre de vente, d'achat, de louage, ou de donation entre-vifs.

Et à ce point de vue, on pourrait dire encore que l'action Paulienne n'est pas admise contre les *actes*, (s'il est permis même d'employer alors ce mot) par lesquels le débiteur ne diminue pas son patrimoine, mais néglige seulement de l'augmenter. (Comp. *supra*, n° 166.)

172. — De même, quel créancier pourrait prétendre faire révoquer, en vertu de l'action Paulienne, un acte qui serait, de la part de son débiteur, l'exercice de sa puissance maritale ou de sa puissance paternelle! (*Supra*, n° 65.)

173. — On a mis en question pourtant si les créanciers du père ou de la mère pourraient attaquer, comme faite en fraude de leurs droits, la renonciation que leur débiteur aurait faite à l'usufruit, que la loi lui accorde sur les biens de ses enfants?

Question, d'ailleurs, que nous avons déjà résolue au moyen d'une distinction, dans laquelle nous croyons devoir persister.

Nous répondrons donc :

Affirmativement, si le père ou la mère a renoncé, directement, à l'usufruit lui-même, sans émanciper son enfant;

Et négativement, au contraire, si le père ou la mère n'a renoncé à son usufruit qu'indirectement, par l'effet de l'émancipation qu'il a conférée à son enfant. (Comp. notre *Traité de la Puissance paternelle*, nos 592-594.)

174. — La même distinction devrait être, suivant nous, appliquée à toutes les hypothèses semblables, où un intérêt pécuniaire se trouverait subordonné à une question d'état.

Et les créanciers, qui ne pourraient pas agiter la question d'état, relativement à la personne de leur débiteur, ne pourraient pas davantage agiter la question d'intérêt pécuniaire, qui n'en serait que la conséquence.

Aussi n'admettrons-nous pas la doctrine que M. Larombière présente en ces termes :

« .... On comprend, dit-il, quel préjudice les créanciers peuvent éprouver de pareils actes, *et même de la séparation de corps, qui emporte avec elle la séparation de biens ; ils seront donc admis à exercer l'action Paulienne* ; et comme cette action ne leur est donnée que dans la mesure de leur intérêt, ils ne pourront attaquer ces actes frauduleux qu'au point de vue de leurs conséquences préjudiciables. Ainsi la reconnaissance de filiation, la déclaration de légitimité, la séparation de corps, tiendront et produiront d'ailleurs tous leurs effets, en tant qu'elles constituent un état civil désormais indifférent à l'égard des tiers, qui ont reçu une satisfaction légitime, quant à leurs intérêts particuliers. » (T. I, art, 1167, n° 12.)

Nous ne le croyons pas ainsi ; et notre avis est, au contraire, que, dans le cas où le préjudice éprouvé par les créanciers n'est que la conséquence d'un changement d'état dans la personne de leur débiteur, d'un changement d'état, disons-nous, qu'ils ne peuvent pas faire révoquer pour cause de fraude, ils ne doivent pas pouvoir non plus faire révoquer, pour cause de fraude, les conséquences tacites et nécessaires que la loi elle-même y attache ! (Comp. *supra*, n° 68 ; Guillouard, p. 233-234.)

B. — *Sous quelles conditions les créanciers peuvent-ils attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur?*

SOMMAIRE.

175. — Deux conditions principales sont requises pour que les créanciers puissent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur; à savoir : I. un préjudice causé, *eventus damni*; — II. l'intention de causer ce préjudice, *consilium fraudis*.
176. — I. Il faut d'abord, que l'acte, contre lequel l'action Paulienne est dirigée, ait causé un préjudice aux créanciers. — Explication.
177. — Suite.
178. — Suite.
179. — Le tiers, défendeur à l'action Paulienne, peut demander que le débiteur soit préalablement discuté dans ses biens.
180. — Suite.
181. — Suite.
182. — Suite.
183. — Suite.
184. — Suite.
185. — Suite.
186. — II. Il faut, en second lieu, pour que l'action Paulienne puisse être exercée, que l'acte, contre lequel elle est dirigée, ait été fait par le débiteur, en fraude de ses créanciers. — Explication.
187. — Une controverse s'était, toutefois, dès l'origine, en Droit romain, élevée sur la nécessité de cette condition de la fraude.
188. — En quoi consiste ce qu'on appelle ici là fraude?
189. — Suite.
190. — Par qui faut-il que la fraude ait été commise, pour que l'action Paulienne soit recevable? — De la doctrine romaine sur ce point.
191. — De l'ancienne doctrine française.
192. — *Quid*, de la doctrine française moderne? — On y a mis en question si, dans les actes à titre gratuit, la fraude doit être considérée, même de la part du débiteur, comme une condition de l'admissibilité de l'action Paulienne. — Exposition.
193. — Suite.
194. — Suite.
195. — Suite. — Conclusion.
196. — *Quid*, en ce qui concerne les tiers? — Faut-il, pour que l'action Paulienne soit admissible contre eux, qu'ils aient été complices de la fraude du débiteur?
197. — Suite.
198. — Que faut-il décider, en ce qui concerne les seconds acquéreurs, ou plus généralement les tiers, auxquels celui, qui a traité avec le débiteur, a transmis les droits, qu'il tenait de celui-ci? — Exposition.
199. — *a*. Du cas où le premier acquéreur ne se trouve pas dans les conditions requises pour que l'action Paulienne puisse être exercée contre lui; tandis que le second acquéreur s'y trouve.

175. — D'après l'article 1167, les créanciers peuvent attaquer les actes de leur débiteur pour cause de fraude;

D'où il semblerait résulter que le texte n'exige qu'une seule condition : la fraude!

Mais ce premier aperçu serait très-inexact; et en décomposant le mot *fraude*, on y trouve, au contraire, d'après son acception juridique, la nécessité de deux éléments distincts, à savoir : *un fait* et *une intention*.

« *Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur,* » disait Papinien. (L. 79, ff. *de Reg. jur.*; ajout. *Inst. Qui et ex quib. causis manum*, § 3.)

C'est-à-dire que deux conditions principales sont requises pour que les créanciers puissent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur :

I. Il faut que ces actes leur aient causé un préjudice;

II. Il faut qu'ils aient été faits en connaissance de

cause, par le débiteur, sachant qu'il allait causer ce préjudice à ses créanciers :

L'eventus damni, d'une part;

Et d'autre part, le *consilium fraudis*.

La première condition est exigée dans tous les cas;

La seconde comporte des distinctions que nous aurons bientôt à présenter.

176. — I. Et d'abord, il faut que l'acte contre lequel l'action Paulienne est dirigée, ait causé un préjudice aux créanciers ; en d'autres termes, qu'il ait produit, par lui-même, l'insolvabilité du débiteur, ou du moins qu'il ait augmenté son insolvabilité préexistante.

Son insolvabilité, disons-nous, soit réelle, comme en cas de déconfiture, soit présumée, comme en cas de faillite; car si la cessation de payement, qui est le signe de la faillite, ne prouve pas absolument que l'actif du commerçant, qui se trouve dans cette situation, soit insuffisant pour payer tous ses créanciers, elle fait du moins présumer légalement cette insuffisance; et par conséquent elle autorise l'action Paulienne. (Art. 437 Code de comm.; comp. Cass., 9 janvier 1865, Depinchault, Dev., 1865, I, 65.)

177. — Cette première condition est d'évidence; et elle a toujours été requise. (Comp. L. 1, et II, Cod. *De revoc. his quæ*; Proudhon, t. V, n° 2400.)

Sans intérêt, point d'action !

Comment, en effet, les créanciers pourraient-ils se plaindre, si les biens de leur débiteur, malgré l'acte qu'ils dénoncent comme frauduleux, étaient encore suffisants pour les payer !

Ajoutons, avec Proudhon « qu'il y aurait une injustice manifeste à leur accorder le droit de troubler, sans nécessité, un tiers possesseur, qui ne leur doit rien personnellement, en laissant tranquille celui qui leur doit et qui serait en état de les satisfaire.... » (T. V, n° 2400.)

Aussi, ne pourraient-ils pas exercer l'action Paulienne,

dans le cas même où l'acte dénoncé par eux aurait rendu leur débiteur insolvable, au moment où il a été fait, si d'autres biens lui étant survenus depuis, il se trouvait maintenant solvable;

C'est-à-dire que l'insolvabilité, résultant de cet acte, doit exister encore au moment où l'action est exercée, pour que cette action soit recevable.

178. — Mais, en sens inverse, il ne suffirait pas que le débiteur fût insolvable, au moment où l'action est exercée contre un acte fait par lui, si son insolvabilité n'était pas le résultat de cet acte.

En d'autres termes, ce qu'il faut pour que l'action Paulienne puisse être exercée, c'est que le préjudice causé aux créanciers, c'est-à-dire l'insolvabilité du débiteur, soit le résultat direct et immédiat de l'acte lui-même, et ne provienne pas, d'une façon seulement médiate et indirecte, d'une cause postérieure plus ou moins éloignée. (Comp. *Inst.*, § 3, *Qui et ex quib. causa manum.*)

Paul a fait un acte, à titre onéreux ou à titre gratuit, qui a diminué d'une valeur de 100 000 francs son patrimoine.

L'intention, qui l'a porté à cet acte, n'était pas loyale; et ses créanciers seraient fondés à prétendre, d'après les circonstances du fait, qu'il a voulu les frauder.

Pourtant, il n'en est pas moins encore solvable, après cet acte; et ses biens demeurent suffisants pour les payer.

Mais il arrive ensuite qu'une autre valeur de 100 000 francs disparaît aussi de son patrimoine par une cause exempte de toute pensée de fraude, soit par suite d'une spéculation mal conçue, soit par suite d'un cas fortuit.

Et cette fois, voilà Paul insolvable!

Les créanciers donc viennent attaquer l'acte fait par leur débiteur, antérieurement au nouvel acte ou à l'accident, d'où son insolvabilité est résultée.

Et ils lui disent:

Si vous n'aviez pas fait cet acte antérieurement, vous seriez encore solvable, malgré l'accident qui a détruit une valeur de 100 000 francs dans votre patrimoine;

Donc, en définitive, c'est bien à cet acte même, que nous pouvons imputer votre insolvabilité.

Mais certainement les créanciers se trompent.

Le concours des deux conditions *du préjudice* et de la *fraude*, est exigé, de la part du débiteur, dans un même acte, pour que l'action Paulienne soit admissible;

Or, si le premier acte a été commis en fraude des droits des créanciers, il ne leur a pas causé de préjudice;

Et si le second leur a causé préjudice, il n'a pas été commis en fraude de leurs droits!

La première condition, *eventus damni*, manque donc dans l'un; et c'est la seconde condition, *consilium fraudis*, qui manque dans l'autre.

Ajoutons que vouloir faire remonter l'insolvabilité à l'acte que l'on attaque, tout en reconnaissant que, après cet acte, le débiteur n'était pas insolvable, c'est se méprendre sur la vraie cause, sur la cause directe et prochaine de cette insolvabilité; à raisonner ainsi, il n'y aurait pas de motifs pour ne pas remonter, jusqu'à trente années en arrière, afin de scruter les intentions du débiteur dans les actes passés par lui, et d'en apprécier, après coup, les conséquences les plus éloignées, pour voir s'ils ne pourraient pas être soumis à l'action Paulienne!

Une telle rétroactivité est impossible; et dès que l'acte, au moment où il a été fait, était inattaquable, il ne saurait devenir attaquable par suite d'actes ou de faits postérieurs!

Oh! sans doute, si l'acte antérieur avait été fait en vue de l'insolvabilité future, qui devrait résulter de l'acte postérieur, il en serait autrement; car ces deux actes seraient ainsi reliés l'un à l'autre par la même intention de fraude; et le second ne serait que la conséquence du premier!

Mais telle n'est pas notre hypothèse.

Dans l'hypothèse que nous supposons, les deux actes sont indépendants l'un de l'autre; et cette indépendance ne permet pas de remonter du second au premier, pour y attacher un effet qui n'en dérive pas! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 80; Cass., 8 mars 1854, Colin, Dev., 1854, I, 684; Duranton, t. X, n° 570; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 88; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, VIII; Larombière, t. I, art. 1147, n° 16.)

179. — Le préjudice éprouvé par les créanciers, c'est-à-dire l'insolvabilité du débiteur résultant de l'acte qu'ils attaquent, telle est donc la première condition, sous laquelle l'action Paulienne est recevable.

Aussi, le premier moyen du tiers défendeur est-il, en effet, lui-même tiré de l'absence de préjudice et de la solvabilité du débiteur.

Le tiers défendeur peut, en conséquence, à moins que le débiteur ne se trouve déjà en état de faillite ou de déconfiture ouverte, demander qu'il soit préalablement discuté dans ses biens.

C'est en ce sens que l'on a dit, avec raison, que l'action Paulienne est seulement *subsidiaire*; en ce sens qu'elle ne peut être exercée qu'à défaut ou en cas d'insuffisance des autres biens du débiteur.... *bonis ejus excussis*. (L. 1 et 5, Cod. *de Revoc. his quæ in fraud.*)

180. — Et, ce qu'il importe de remarquer, c'est qu'il ne s'agit point d'une *simple exception de discussion*, comme celle par laquelle la caution poursuivie par le créancier, peut requérir que le débiteur principal soit préalablement discuté dans ses biens (art. 2021).

La discussion préalable des biens du débiteur *fraudator*, est, au contraire, la condition même de la recevabilité de l'action Paulienne.

Et, dès lors, c'est aux créanciers qui prétendent l'exercer, et qui sont demandeurs, qu'incombe la charge de prouver qu'elle est, sous ce premier rapport, recevable.

c'est-à-dire que l'acte fait par leur débiteur, leur a causé préjudice, en le rendant insolvable.

De là résultent plusieurs conséquences :

181. — 1° Le tiers défendeur n'est pas obligé, comme la caution, sous peine de déchéance, de requérir la discussion préalable du débiteur, sur les premières poursuites dirigées contre lui. (Comp. art. 2022.)

Car c'est là un moyen qui s'attaque au fond même du droit et à la cause efficiente de l'action du demandeur!

Or, un tel moyen nous paraît pouvoir être proposé, en tout état de cause, sauf seulement la question des dépens, pour le cas où l'on pourrait reprocher au défendeur de ne l'avoir pas proposé en temps convenable. (Comp. Larombière, t. I, art. 1167, n° 17.)

182. — 2° Le tiers défendeur à l'action Paulienne n'est pas obligé non plus, comme la caution, d'avancer les deniers suffisants pour faire la discussion des biens du débiteur. (Comp. art. 2021 ; Delvincourt, t. II, p. 736; Toullier, t. III, n° 345; Proudhon, t. V, n° 2358; Duranton, t. X, n°s 572-573; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, VIII; Larombière, t. I, art. 1167, n° 17.)

183. — 3° Il n'est pas davantage obligé, comme la caution, d'indiquer au créancier qui exerce l'action Paulienne, les biens de son débiteur, qu'il devrait discuter. (Comp. art. 2023.)

Et la règle est, au contraire, que c'est au créancier à rechercher les biens de son débiteur, et à les discuter tous sans distinction.

184. — Telle est, disons-nous, la règle.

Mais pourtant, supposons ceci :

J'exerce contre vous l'action Paulienne; et je justifie de l'insuffisance des ressources de mon débiteur, dont j'ai fait vendre, à ce que je dis, tous les biens.

Non pas, me répondez-vous.

Votre débiteur a encore des biens.... en Espagne.... ou en Amérique!

Ou il a des droits litigieux sur tel bien situé en France!

Faites donc vendre préalablement ses biens d'Espagne ou d'Amérique, ou ses droits litigieux.

Cette défense est-elle fondée?

On serait, à première vue, peut-être porté à répondre affirmativement; sur quel texte, en effet, fonder une restriction? et si l'article 2023 ne s'oppose pas à ce que *le tiers défendeur* renvoie le créancier discuter *des biens situés hors du ressort de l'arrondissement de la Cour impériale, où le payement doit être fait*, comment pourrait-il s'opposer à ce qu'il le renvoyât discuter *des biens litigieux?*

Nous ne croyons pas, néanmoins, qu'il en soit ainsi; et notre avis est, au contraire, qu'il appartient aux juges d'apprécier si les biens, que le défendeur indique, sont raisonnablement à la portée du créancier, et s'ils offrent un gage suffisant à ses poursuites:

1° Telle paraît avoir été l'ancienne doctrine française; on y tenait, généralement, que dans les cas où la discussion était nécessaire, le créancier ne pouvait pas être obligé de discuter les biens situés en pays étranger ni les biens litigieux. (Comp. Loyseau, *de la Garantie des rentes*, chap. IX, n°s 14, 17 et 18; Brodeau sur Louët, lettre D, chap. XLIX et lettre H, chap. IX; Lamoignon, arrêtés, tit. XXIV, art. 20.)

2° Nous devons d'autant plus maintenir cette doctrine, qu'elle est aussi conforme aux principes du droit qu'à l'équité:

L'action Paulienne est, en effet, accordée aux créanciers, à raison du préjudice que l'acte frauduleux du débiteur leur cause; or, cet acte leur cause certainement un préjudice, lorsqu'il réduit leur gage à des biens, dont la discussion présente des impossibilités ou même des difficultés telles de saisie et d'expropriation, qu'elles équivalent, pour eux, à l'insolvabilité réelle;

Et, par suite, ces impossibilités ou ces difficultés de

discussion deviennent elles-mêmes un des éléments de la fraude, dont l'appréciation appartient souverainement aux magistrats.

Cette conclusion nous paraît, en effet, éminemment juridique et équitable ! (Comp. Cass., 22 juill. 1835, Carbonnell, Dev., 1836, I, 346; Devilleneuve, *Observations, h. l.*; Capmas, nos 9, 10; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 88; Larombière, t. I, art. 1167, n° 17.)

185. — 4° De ce que la discussion préalable des biens du débiteur est la condition sous laquelle seulement l'action Paulienne peut s'ouvrir, ne faut-il pas conclure que les juges peuvent l'ordonner d'office, lors même que le défendeur ne la requiert pas ?

Une telle conséquence serait, suivant nous, excessive !

Car le silence du défendeur, sur ce point, doit équivaloir, de sa part, à une reconnaissance tacite de l'insolvabilité du débiteur. (Comp. Cass., 22 mars 1809, Galles, Sirey, 1809, II, 208; Toullier, t. III, n° 347; Larombière, *loc. supra cit.*)

186. — II. La seconde condition, qui est requise pour que l'action Paulienne puisse être exercée, est, avons-nous dit, la fraude.... *consilium fraudis*. (*Supra*, n° 175.)

Cette condition est essentielle; et il n'est pas sans intérêt de mettre en relief la raison juridique, sur laquelle elle est fondée.

En principe, le débiteur conserve le libre gouvernement de son patrimoine; et ses créanciers, qui ne sont que ses ayants cause, sont représentés par lui, dans tous les actes qu'il peut faire.

Ils sont, disons-nous, représentés; et cela, lors même que ces actes leur causeraient un préjudice : soit parce que leur débiteur aurait été malhabile ou imprudent; soit parce qu'au moment où il les faisait, il ignorait le mauvais état de ses affaires, résultant, peut-être, de la faillite de l'un de ses débiteurs ou du naufrage de l'un de ses navires, dont il n'était pas encore informé.

Quelque préjudice que de tels actes puissent causer aux créanciers, eussent-ils même rendu leur débiteur complétement insolvable, ils ne peuvent pas les attaquer; car leur débiteur, en les faisant, les a représentés !

Que faut-il donc pour qu'ils n'aient pas été représentés par lui, dans les actes préjudiciables qu'il a faits?

Eh! précisément, il faut qu'il ait commis une fraude; car cette fraude, c'est une *trahison* envers eux! or, dès qu'il les trahit, la loi considère qu'il cesse de les représenter; et elle leur permet de demander, *en leur nom personnel*, la révocation de l'acte frauduleux.

Voilà la vraie base de l'action Paulienne, la base, en dehors de laquelle il nous paraît impossible de l'expliquer juridiquement.

187. — Nous devons ajouter pourtant que ce point fut d'abord controversé en droit romain.

Gaius avait pensé que, d'après la loi *Ælia sentia*, l'affranchissement devait être considéré comme nul, lorsque le maître était déjà insolvable ou qu'il le devenait par suite de l'affranchissement même, sans qu'il y eût lieu de s'arrêter à son intention.... *sine fraudis consilio.* (L. 10, ff. *Qui et a quib. manum.*)

Il est vrai!

Mais Julien exigeait, au contraire, tout ensemble le fait du préjudice éprouvé par les créanciers et l'intention de leur nuire de la part du débiteur.... : *cum utroque modo fraudantur creditores.* (Inst. *Qui et a quib. manum.*)

Et la doctrine de Julien, prévalant sur celle de Gaius, devint la règle générale, en matière de fraude. (Comp. *supra*, n° 146; L. 79, ff. *de Reg. juris.*)

188. — Mais est-ce à dire que, pour qu'il y ait fraude, la preuve doit être fournie de l'intention malveillante du débiteur envers ses créanciers et de son dessein prémédité de leur nuire?

Non sans doute; et ce serait là une autre exagération!

Il peut arriver, il est vrai, que le débiteur aux abois,

sous le coup des poursuites, dont il est l'objet, cherche à satisfaire ses ressentiments non moins que ses intérêts, en détournant le gage de ses créanciers.

Mais ceux-ci ne sont pas tenus de fournir précisément cette preuve ni de rechercher, dans ses intentions intimes, le secret mobile de ses actes!

L'intention de les frauder est suffisamment prouvée par la connaissance que le débiteur avait du préjudice, que l'acte qu'il faisait, allait leur causer, soit en le rendant insolvable, soit en aggravant son insolvabilité.

Comment! ayant des créanciers, vous faites sciemment un acte, dont le résultat sera de vous mettre dans l'impossibilité de les payer.

Et vous viendriez dire que vous n'avez pas eu l'intention de les frauder!

Cela ne serait pas tolérable!

La preuve de la fraude ressort alors du fait lui-même!

C'est en ce sens que Julien disait :

« *Qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum animum habuisse...* » (L. 17, § 1, ff. *h. t.*)

Ceci, d'ailleurs, n'a rien d'absolu.

Il se peut aussi que le débiteur se soit fait illusion sur ses propres ressources; *sæpe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines.* (Inst., *h. t.*)

Ce sont donc là, en définitive, des questions de fait, qu'il appartient aux magistrats de résoudre d'après les circonstances particulières de chaque espèce.

189. — On a remarqué qu'il n'est pas exigé, pour qu'il y ait fraude, que le débiteur connaisse personnellement les créanciers auxquels l'acte, qu'il fait, va être préjudiciable. (Comp. Larombière, t. I, art. 1167, n° 7.)

Cela est, en effet, d'évidence!

190. — Mais par qui faut-il que la fraude ait été commise pour que l'action Paulienne soit recevable?

La doctrine romaine était, à cet égard, très-nette :

De la part du débiteur, la fraude était exigée, comme condition de l'admissibilité de l'action Paulienne, dans tous les actes soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (comp. L. 1; L. 6, § 8 et 12; L. 3, ff. *h. t.*);

Et de la part des tiers, qui avaient traité avec lui, on distinguait :

Leur complicité était exigée dans les actes à titre onéreux;

Elle n'était pas exigée dans les actes à titre gratuit. (Comp. L. 5, Cod. *h. t.*)

191. — Telle était aussi l'ancienne doctrine française, où les traditions du droit romain avaient été exactement conservées. (Comp. Ricard, *des Donations*, sect. III. n°s 747-749; Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 27; Boutaric, *loc. supra cit.*; Basnage, sur l'article 279 de la Cout. de Normandie; Pothier, *des Obligations*, n° 153; — *de la Communauté*, n° 533; — *des Successions*, chap. III, sect. III, § 3; et *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, tit. XV, n° 67.)

192. — Mais au contraire, cette doctrine a été contestée, dans notre droit moderne.

On a mis en question si, dans les actes à titre gratuit, la fraude, le *consilium fraudis*, doit être considérée, même de la part du débiteur, comme une condition d'admissibilité de l'action Paulienne.

Et deux systèmes nouveaux se sont produits.

Le premier distingue entre les donations proprement dites et les renonciations *in favorem*, par lesquelles le renonçant fait parvenir, indirectement, à un autre le bénéfice du droit, qu'il abdique, comme dans le cas des articles 622 et 788;

Et, tout en reconnaissant que la donation proprement dite ne peut être attaquée par l'action Paulienne qu'autant que le débiteur l'a faite avec l'intention de frauder ses créanciers, ce système prétend qu'il en est autrement

des renonciations, et que celles-ci, au contraire, peuvent être attaquées, dès qu'elles sont préjudiciables aux créanciers, alors même qu'elles n'auraient été accompagnées d'aucune intention frauduleuse de la part du débiteur :

1° On invoque, d'abord, le texte des articles 622, 788, 1053, et même aussi 2225, qui accordent l'action par cela seul qu'un *préjudice* a été causé aux créanciers.

2° On ajoute que le mot : *préjudice*, est, dans ces articles, d'autant plus significatif, qu'il a été, sur la demande du Tribunal de cassation, substitué au mot : *fraude*, qui se trouvait dans le projet; et cela, précisément, parce que le préjudice devait suffire. (Fenet, t. II, p. 545 et 570.)

3° Enfin, cette distinction entre les donations et les simples renonciations est, dit-on, logique et équitable.

Les unes, en effet, les donations, sont le résultat d'une convention qui a été formée par le concours de deux volontés, dans le but direct et immédiat de conférer au donataire la chose donnée;

Tandis que les autres, les simples renonciations, sont seulement le résultat de la volonté unilatérale du renonçant; de sorte que le bénéfice n'en arrive qu'indirectement à des tiers, qui n'y ont pas eux-mêmes concouru.

Et on peut dès lors concevoir pourquoi la loi a permis plus facilement la révocation des unes que la révocation des autres. (Comp. Demante, t. II, n° 471 *bis*, I et II; Colmet de Santerre, t. V, n° 32 *bis*, IX et X; Capmas, p. 15, et suiv.)

195. — Le second système, nous pourrions dire le second *schisme*, est plus radical; c'est de fond en comble qu'il prétend changer, sur ce point, la doctrine ancienne.

Il enseigne que l'intention frauduleuse de la part du débiteur, n'est jamais une condition nécessaire pour l'admissibilité de l'action Paulienne, non-seulement dans les simples renonciations, mais même aussi dans les donations proprement dites.

Les partisans de ce système s'emparent, tout d'abord, de la concession, qui vient d'être faite par le système qui précède.

Et, admettant, avec lui, que les renonciations gratuites peuvent être révoquées, lorsqu'elles causent un préjudice aux créanciers, abstraction faite de toute intention frauduleuse de la part du débiteur, ils s'écrient qu'il n'y a pas de motif pour qu'il en soit autrement des donations, et que cela serait *irrationnel!*

On ne voit pas d'ailleurs pourquoi, disent-ils, l'admissibilité de l'action Paulienne contre les tiers, au profit desquels ont été passés des actes à titre gratuit, devrait dépendre de la mauvaise foi du débiteur, puisque, dans le cas même où ce dernier serait de bonne foi, les tiers, *qui certant de lucro captando*, ne s'enrichiraient pas moins aux dépens des créanciers, *qui certant de damno vitando.* (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 90, et t. V, p. 172; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 354, note 1 ; Massé et Vergé, t. III, p. 414.)

194. — Mais notre avis est que ces deux systèmes sont également inadmissibles, et qu'il faut s'en tenir encore à la doctrine traditionnelle du droit romain et de notre ancien droit français;

C'est-à-dire que l'action Paulienne n'est admissible soit contre les donations proprement dites, soit contre les renonciations *in favorem,* qu'autant qu'il y a eu fraude de la part du débiteur, qui les a consenties :

1° Notre premier argument est déduit du texte même de l'article 1167, qui forme, dans le Code Napoléon, le siége de cette matière, et dans lequel le legislateur a eu précisément pour but de déterminer le caractère de l'action Paulienne.

Or, cet article est formel ; et c'est dans les termes les plus absolus qu'il dispose que les créanciers ne peuvent attaquer *les actes* de leur débiteur, qu'autant qu'ils ont été faits *en fraude* de leurs droits.

2° Nous avons, d'ailleurs, déjà remarqué que l'article 1167, ainsi entendu, sans distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, est la plus exacte expression des règles élémentaires du droit civil!

Non! il n'est pas possible, en règle générale, que les créanciers, purement chirographaires, aient un droit propre et indépendant du droit de leur débiteur, dont ils ne sont que les ayants cause!

Cela n'est pas possible, disons-nous, si ce n'est dans le cas où les créanciers cessent de pouvoir être considérés comme les ayants cause de leur débiteur, et, par conséquent, dans le cas seulement où celui-ci, faisant un acte en fraude de leurs droits, ne peut plus être regardé comme leur représentant.

Autrement, on en vient à appliquer aux dispositions entre-vifs la maxime : *nemo liberalis, nisi liberatus*, qui n'a jamais été appliquée qu'aux dispositions testamentaires; c'est-à-dire qu'on vient au bouleversement de tous les principes! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 397.)

3° Pour admettre que les rédacteurs de notre Code y ont apporté une si profonde dérogation, il faudrait citer des textes bien clairs et des déclarations bien explicites de leur part!

Or, précisément, on ne trouve ni l'une ni l'autre de ces preuves.

Le premier système, que nous avons exposé, prétend, toutefois, en trouver une relativement aux renonciations, dans les articles 622, 788, 1053 et 2225.

Mais il nous paraît possible d'y répondre avec avantage.

Écartons d'abord l'article 1053 qui est spécial. (Comp. *supra*, n° 160.)

Quant à l'article 2225, nous allons y venir bientôt; et l'explication que nous en fournirons, établira qu'il constitue aussi une disposition spéciale, qui s'explique par

le caractère particulier de la prescription. (*Infra*, nos 219 et suiv.)

Restent donc les articles 622 et 788 qui se contentent, dit-on, du *préjudice*, pour donner ouverture à l'action Paulienne ; et on ajoute que cette expression est d'autant plus significative, qu'elle a été, sur la demande du Tribunal de cassation, substituée au mot : *fraude*, qui se trouvait dans le projet. (*Supra*, n° 192.)

Eh bien! voici notre réponse :

195. — Nous venons de prouver (c'est là du moins notre espoir !) qu'il est impossible, d'après le texte même de l'article 1167 et les principes élémentaires du droit, d'entendre les articles 622 et 788, en ce sens qu'ils se contenteraient d'un préjudice de fait, sans aucun dessein de fraude.

Cela posé, il est évident que la tâche de l'interprète est de concilier le texte des articles 622 et 788 avec le texte de l'article 1167, conformément à l'intention vraisemblable du législateur qui les a décrétés ensemble.

Or, à cet effet, nous puiserons d'abord dans les travaux préparatoires, dont précisément les systèmes dissidents argumentent, une observation qui nous paraît, au contraire, prouver, contre eux, que le législateur de notre Code n'a pas eu l'intention, qu'ils lui prêtent.

Le Tribunal de cassation, en effet, ne s'était pas borné à demander que l'on substituât le mot : *préjudice* au mot : *fraude*, dans les articles 622 et 788 ; il avait fait plus ; il avait demandé que l'on ajoutât, dans notre section même, un article qui porterait expressément que l'action Paulienne serait *toujours* admise *contre la renonciation faite* par le débiteur *à un titre lucratif, tel qu'une succession ou une donation*.

Et, même, la section de législation du conseil d'État, déférant à ce vœu, avait ajouté, à la suite de ces trois articles (1165, 1166 et 1167) un quatrième article ainsi conçu :

« *Lorsqu'un débiteur a renoncé à une succession, le créan-* « *cier peut l'accepter, du chef de son débiteur.*

« Le créancier peut aussi demander l'exécution à son « profit d'une donation que son débiteur aurait d'abord « acceptée, et à laquelle le débiteur aurait ensuite re- « noncé. » (Fenet, t. II, p. 587, et t. XIII, p. 12.)

Or, cet article a été supprimé; et la disposition de l'article 1167 a été seule maintenue dans toute la généralité de ses termes;

Donc, le législateur du Code n'a pas voulu, en définitive, consacrer l'amendement que le Tribunal de cassation proposait.

Il est vrai que le mot : *préjudice*, a été conservé dans les articles 622 et 788.

Mais ce mot lui-même est équivoque; et ce n'est pas sans raison que l'on a remarqué qu'il pourrait bien se référer, par une sorte de *latinisme*, aux actes qui sont faits précisément dans le but de préjudicier, *ad præjudicium*, et, par conséquent, dans le dessein frauduleux de nuire.

Ces deux articles, d'ailleurs, ont été décrétés antérieurement à l'article 1167, qui, depuis, a posé la règle générale de cette matière; et en admettant (ce que nous ne voulons pas nier) qu'ils présentent quelque doute, il faudrait certainement interpréter ce doute dans le sens de la règle.

Ce procédé d'interprétation est d'autant plus indispensable, que c'est le mot : *fraude*, et non pas le mot : *préjudice*, qui se trouve dans l'article 1464, c'est-à-dire dans un article qui statue sur une hypothèse, de tous points, semblable à celle sur laquelle statue l'article 788; car la position de la femme, en face de la communauté dissoute, est, en effet, de tous points, la même que celle de l'héritier, en face de la succession ouverte! M. Capmas, qui a entrepris d'y trouver une différence, convient lui-même que *les raisons, qu'il en donne, sont loin d'être assez*

fortes pour justifier, à ses yeux, la contradiction qu'on reproche au législateur (p. 37-38); et c'est très-justement que M. Troplong remarque qu'il y aurait même, dans l'article 1464, une raison de plus en ce sens que dans l'article 788 : « car, dit-il, la veuve a un droit formé dans la communauté; elle en a la possession réelle; sa renonciation est donc plus facilement comparable à une aliénation. » (*Du Contrat de mariage*, t. III, n° 1583.)

Oh! certes oui, la contradiction serait des plus choquantes, si, en effet, le législateur n'exigeait que le *fait* du préjudice, *eventus*, dans l'article 788; tandis qu'il exigerait, en outre, l'*intention, consilium fraudis*, dans l'article 1464.

Comment faire, pourtant, dans les systèmes dissidents, pour battre en brèche *cette pierre angulaire*, dit encore notre savant collègue de Dijon?

Il faut voir leur perplexité!

Les uns, proposant d'entendre chacun de ces articles, 788 et 1464, suivant le sens spécial qu'il présente, et de se contenter du *fait* dans le premier, en exigeant de plus l'*intention* dans le second. (Comp. Capmas, *loc. supra cit.*; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*);

Contradiction inadmissible, à laquelle les autres ne peuvent pas se résigner; et ils proposent, en conséquence, de mettre ces deux articles d'accord l'un avec l'autre, en substituant le mot : *préjudice* au mot : *fraude* dans l'article 1464, où il n'a été, disent-ils, inséré que par *inadvertance*, comme il était d'ailleurs déjà dans le projet même du Tribunal de cassation. (Comp. Duranton, t. X, n° 578; Belot des Minières, *du Contrat de mariage*, t. II, p. 540-542; Rodière et Pont, *eod.*, t. I, n° 893; Odier, *eod.*, t. I, n° 473; Troplong, *eod.*, t. III, n° 1585; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 90.)

Notre avis est, en effet, aussi que, pour mettre en harmonie les articles 788 et 1464, il faut faire, dans l'un ou dans l'autre, une substitution.

Mais, au point où nous en sommes, nous croyons avoir démontré que c'est le mot : *fraude,* qui doit être substitué au mot : *préjudice,* dans l'article 788, et non pas le mot : *préjudice,* qui doit être substitué au mot *fraude* dans l'article 1464.

4° Comment ne pas voir aussi d'ailleurs la bizarrerie et l'inconséquence, qui résultent de la distinction que l'un des systèmes, que nous combattons, prétend faire entre les renonciations *in favorem* et les donations proprement dites!

La simple renonciation est, en effet, certainement, au point de vue de l'action Paulienne, un acte moins grave et moins offensif envers les créanciers qu'une donation directe; tandis que la donation diminue le patrimoine actuel du débiteur, et en fait sortir des biens qui y étaient déjà entrés, la simple renonciation semble plutôt empêcher son patrimoine de s'augmenter par des acquisitions nouvelles; et voilà bien pourquoi le droit romain n'accordait l'action Paulienne que contre les donations, en la refusant contre les renonciations;

Or, tout au contraire! ce que propose ce système, c'est le *contre-pied* de la doctrine romaine! et le voilà qui veut se montrer plus facile à admettre l'action Paulienne contre les simples renonciations que contre les donations!

Contre les simples renonciations, disons-nous, qui, pourtant, portent aux droits des créanciers une atteinte beaucoup moins grave; à ce point qu'elles étaient autrefois exemptes de toute action révocatoire!

Qu'importe, après cela, que les donations soient l'œuvre de deux volontés, tandis que les renonciations sont l'œuvre de la seule volonté du débiteur!

Cette observation ne fait nullement disparaître l'inconséquence choquante que nous venons de signaler.

5° La démonstration, qui précède, nous paraît prouver que l'on ne saurait admettre la distinction qui fait la base

du premier système entre les simples renonciations et les donations directes.

Et comme le second système s'est établi lui-même principalement sur cette base, en employant d'ailleurs les mêmes arguments que nous venons de combattre, nous croyons les avoir réfutés ainsi tous les deux, en même temps.

Aussi, concluons-nous, conformément à notre prémisse, que l'action Paulienne n'est admissible, soit contre les donations directes, soit contre les simples renonciations *in favorem*, qu'autant qu'il y a eu fraude de la part du débiteur, qui les a consenties. (Comp. Bordeaux, 13 févr. 1826, Sirey, 1826, II, 253; Toullier, t. III, n° 348; Proudhon, t. V, n°s 2353-2359; Grenier, *des Donations*, t. I, n° 93; Marcadé, art. 1167, n° 11; Larombière, t. I, art. 1167, n° 14.)

196. — En ce qui concerne les tiers, quant au point de savoir s'il est nécessaire, pour que l'action Paulienne soit admissible contre eux, qu'ils aient été complices de la fraude du débiteur, la distinction traditionnelle du droit romain et de notre ancien droit français a été maintenue, sans difficulté, dans notre droit nouveau. (Comp. *supra*, n°s 190-191.)

En conséquence, les tiers sont-ils des acquéreurs à titre onéreux? ou plus généralement, est-ce à titre onéreux qu'ils ont traité avec le débiteur, et retiré un profit de l'acte consenti par celui-ci?

Ils ne sont passibles de l'action Paulienne qu'autant qu'ils ont participé à la fraude;

Tandis que, au contraire, les donataires ou plus généralement les tiers qui ont retiré un profit gratuit de l'acte frauduleux du débiteur, sont passibles de l'action Paulienne, lors même qu'ils seraient de bonne foi :

1° Il est vrai que l'article 1167 est muet à cet égard; mais nous avons déjà remarqué que, dans son laconisme

extrême, il était raisonnable de présumer qu'il se réfère tacitement aux anciens principes de cette matière.

Ajoutons que les articles 446 et 447 du Code de commerce s'y réfèrent eux-mêmes expressément.

2° Quoi de plus juridique, d'ailleurs, et de plus équitable que cette distinction!

Est-ce à titre onéreux que le tiers a traité avec le débiteur?

Mais, alors, ce tiers est, au point de vue de l'action Paulienne, dans la même position que le créancier fraudé; il s'agit aussi, pour lui, d'éviter une perte; *certat de damno vitando*; et puisqu'il faut que l'un ou l'autre éprouve un dommage, il est naturel d'appliquer la maxime : *in pari causa, possessor potior haberi debet.* (L. 128, ff. *de Reg. juris.*)

On peut même ajouter qu'ils ne sont pas absolument *in pari causa*, et qu'à les comparer l'un à l'autre, le tiers est tout à fait exempt de faute; tandis qu'il n'en est pas ainsi du créancier fraudé.

Le tiers, en effet, lui! a traité de bonne foi (nous le supposons!) avec une personne que la loi déclarait capable de contracter; et on ne voit pas comment la circonstance que cette personne commettait une fraude envers ses créanciers par ce contrat, d'ailleurs très-valable en lui-même, pourrait, relativement à lui, en altérer la validité!

Sa mauvaise foi, dit fort bien Toullier, *ne doit pas causer une perte aux personnes qui exercent un commerce licite avec lui, sans participer à sa fraude* (t. III, n° 352);

Tandis que, à la rigueur, on pourrait reprocher au créancier fraudé d'avoir imprudemment suivi la foi d'un tel débiteur et de n'avoir pas pris ses garanties contre lui; et ce reproche serait même plus d'une fois très-fondé en fait!

197. — Est-ce, au contraire, à titre gratuit que le tiers a acquis un avantage du débiteur *fraudator?*

La position alors n'est plus égale !

Tandis que, en effet, le créancier fraudé *certat de damno vitando*, le tiers donataire *certat de lucro captando ;*

Et c'est l'équité elle-même qui commande au donataire de ne pas s'enrichir aux dépens du créancier !

« *Et si cui donatum est, non esse quærendum an sciente* « *eo, qui donavit, gestum sit; sed hoc tantum an fraudentur* « *creditores? nec videtur injuria affici is qui ignoravit;* « *cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.* »

Cette explication qui autorise l'action Paulienne contre le donataire même de bonne foi, lui marque aussi, en même temps, sa limite! (L. 6, § II, *supra cit.*)

Nous verrons, en effet, qu'elle ne doit avoir pour résultat que de l'empêcher de faire un gain.... *ut lucrum extorqueatur*, sans pouvoir jamais le constituer en perte.... *non damnum infligatur!* (Comp. *infra*, n°s 258 et suiv.; Bordeaux, 13 févr. 1826, Sirey, 1826, II, 253; Bordeaux, 2 mai 1826, Sirey, 1826, II, 292; Paris, 6 juin 1826, Sirey, 1826, I, 279; Paris, 11 juill. 1829, Sirey, 1830, II, 16; Cass., 30 juill. 1839, Masson de Maiseray, Dev., 1840, I, 227; Cass., 2 janv. 1843, Duchesne, Dev., 1843, I, 114; Douai, 4 mai 1846, Ponthon, Dev., 1846, II, 470; Proudhon, t. V, n°s 2554-2557; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 90-91; Capmas, n° 46; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, XI; Larombière, t. I, art. 1167, n°s 26-29.)

198. — Nous ne nous sommes, jusqu'à présent, occupé que des *premiers acquéreurs*, ou plus généralement des tiers, qui ont traité directement avec le débiteur *fraudator*, et qui sont ses ayants cause immédiats.

Que faut-il décider, en ce qui concerne *les seconds acquéreurs*, ou plus généralement les tiers, auxquels celui qui a traité avec le débiteur, a transmis les droits, qu'il tenait de celui-ci ?

Deux hypothèses peuvent se présenter :

a. Ou le premier acquéreur ne se trouve pas dans les conditions requises pour que l'action Paulienne puisse être exercée contre lui; tandis que le second acquéreur s'y trouve;

b. Ou, en sens inverse, le premier acquéreur se trouve dans les conditions requises pour que l'action Paulienne puisse être exercée contre lui; tandis que le second acquéreur ne s'y trouve pas.

199. — *a*. La première hypothèse est très-simple.

J'ai acquis de Paul, à titre onéreux, un immeuble qu'il ne m'a vendu que pour en soustraire le prix à ses créanciers; mais j'ignorais son dessein frauduleux; et ma bonne foi est certaine.

Je revends ensuite cet immeuble à Pierre, qui a connu, lui! le dessein frauduleux de Paul, au moment où celui-ci m'en consentait la vente.

L'action Paulienne n'est point admissible contre moi, premier acquéreur.

Mais est-elle admissible contre Pierre, second acquéreur?

Comment cela se pourrait-il?

Lorsqu'une fois un bien est définitivement sorti du patrimoine du débiteur, par un acte valable de transmission, le gage de ses créanciers sur ce bien se trouve aussi, du même coup, éteint définitivement; et il ne saurait revivre, après coup, par l'effet d'un second acte, qui ne réagit nullement sur la validité du premier.

Or, par la vente que Paul m'a faite de son immeuble, à moi, qui l'acquérais à titre onéreux et de bonne foi, cet immeuble a cessé définitivement d'être le gage de ses créanciers;

Et, par conséquent, il n'y a pas à s'enquérir si le second acquéreur connaissait ou ne connaissait pas la fraude du vendeur originaire.

Il en serait autrement toutefois, si on suppose que la fraude aurait été concertée, dès le principe, entre le débi-

teur et le second acquéreur, et si la première vente avait été un moyen employé à l'effet précisément de mieux la dissimuler; nous croyons, avec nos savants collègues MM. Aubry et Rau, que, si, en effet, cette hypothèse se présentait, l'action Paulienne serait admissible contre le second acquéreur. (Zachariæ, t. III, p. 91-92.)

200. — *b.* Venons maintenant à notre seconde hypothèse.

J'ai acheté de Paul un immeuble, qu'il me vendait en fraude de ses créanciers; et je connaissais son dessein frauduleux;

Ou bien, Paul, le débiteur *fraudator,* m'a donné cet immeuble.

L'action Paulienne est donc admissible contre moi.

Mais voici ce qui arrive :

Je transmets moi-même cet immeuble à Pierre, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

L'action Paulienne sera-t-elle également admissible contre Pierre, le second acquéreur?

Les jurisconsultes romains appliquaient aux sous-acquéreurs la même doctrine qu'ils avaient admise pour les acquéreurs immédiats.

Et, en conséquence, ils distinguaient :

Le sous-acquéreur était-il un donataire?

L'action Paulienne pouvait être exercée contre lui, lors même qu'il avait ignoré la fraude du débiteur.

Était-il un acquéreur à titre onéreux?

Elle ne pouvait être exercée contre lui qu'autant qu'il avait lui-même connu la fraude, dont la première aliénation était l'œuvre.

Et, par conséquent, quoique l'action Paulienne fût admissible contre le premier acheteur, elle n'était pas admissible contre le second acheteur, quoique l'ayant cause du premier, lorsqu'il était de bonne foi : « *bona fide (se-* « *cundum) emptorem non teneri,* » disait Paul;

Et il en donnait ce motif, très-simple et très-équitable:

« *Quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit...* » (L. 9, ff. *h. t.*; ajout. L. 10, § 24 et 25.)

Cette doctrine doit-elle être encore suivie dans notre droit?

Nous le croyons tout à fait ainsi.

Elle a été contestée pourtant.

M. Duvergier déclare *qu'elle lui paraît fort douteuse*, parce que, dit-il, le droit français admet, d'une manière beaucoup plus large, que le droit romain, la maxime : *nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet*, et que, en principe général, toute révocation de propriété, proprement dite, s'opère d'une manière rétroactive. (Sur Toullier, t. III, n° 352, note 1.)

MM. Aubry et Rau, adhérant à la même solution, qu'enseigne aussi Zachariæ, avaient également entrepris de soutenir d'abord que, du moment où l'action Paulienne est admissible contre l'ayant cause immédiat du débiteur, elle réfléchit nécessairement contre les sous-acquéreurs, qu'ils soient de bonne foi ou de mauvaise foi, qu'ils aient acquis à titre onéreux ou à titre gratuit.

Mais ils sont revenus ensuite à la doctrine ancienne. (T. III, p. 92.)

Et avec grande raison, suivant nous :

1° L'action Paulienne n'est pas, en effet, une action en nullité ou en rescision, dont le résultat soit d'opérer la révocation du titre du premier acquéreur; ou du moins ne l'opère-t-elle que d'une manière relative, dans l'intérêt des créanciers qui l'exercent, et, en le laissant subsister dans les rapports respectifs des parties contractantes. (Comp. *infra*, nos 245 et suiv.)

D'où il suit qu'on ne peut pas appliquer, en ce cas, la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, ni cette maxime, qui n'en est elle-même que la conséquence : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet!* (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 190.)

2° Tout autre est le caractère de cette action !

Fondée sur l'obligation personnelle du défendeur soit de réparer le dommage résultant de son quasi-délit, soit de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, elle tend uniquement à obtenir, contre lui, ce résultat;

Et voilà pourquoi, elle n'est, en effet, qu'une action personnelle. (*Supra*, n° 146 *bis.*)

Or, de cette appréciation de sa nature résulte nécessairement cette double conséquence :

D'une part, qu'elle ne peut être admise que contre ceux qui ont participé à la fraude, lorsqu'il s'agit d'acquéreurs à titre onéreux, ou qui s'enrichiraient aux dépens des créanciers, lorsqu'il s'agit de donataires ;

Et, d'autre part, qu'elle ne réfléchit point, par elle-même, par sa propre nature, contre les sous-acquéreurs, qui n'y peuvent être, au contraire, soumis, qu'autant qu'ils se trouvent personnellement dans les conditions, sous lesquelles elle est admise; à savoir : lorsqu'ils ont acquis à titre gratuit, ou, lorsque, ayant acquis à titre onéreux, ils ont participé à la fraude.

Est-ce que, en effet, la distinction que l'on fait pour les premiers acquéreurs, entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, n'est pas aussi juridique et équitable pour les sous-acquéreurs?

Évidemment oui!

3° On pourrait objecter, il est vrai, que la distinction étendue aux sous-acquéreurs, offre, pour les créanciers, un danger, qu'elle n'a pas, en ce qui concerne les premiers acquéreurs.

Ne doit-on pas craindre, en effet, que le premier acquéreur, lorsqu'il est complice de la fraude du débiteur, ne s'empresse de revendre à un sous-acquéreur de bonne foi, afin, précisément, de rendre ainsi l'action Paulienne illusoire?

Les créanciers l'auraient bien encore contre lui, sans doute!

Mais fort souvent, ce malhonnête complice de la fraude

du débiteur sera insolvable ; et il aura pris, lui ! ses précautions contre eux !

Nous ne voulons pas nier que cette objection ne soit d'une certaine gravité.

Mais elle ne saurait prévaloir sur le principe fondamental de notre distinction, qui consiste à donner la préférence à l'acquéreur de bonne foi sur les créanciers fraudés ; principe, que nous venons de déclarer applicable à tous les degrés, c'est-à-dire aux sous-acquéreurs comme aux acquéreurs en premier ordre.

Ajoutons que les sous-acquéreurs méritent eux-mêmes d'autant plus que cette distinction leur soit appliquée, qu'ils étaient moins en mesure que l'acquéreur primitif, de connaître la situation pécuniare du débiteur *fraudator*, et qu'ils seraient exposés souvent à une perte considérable, sans qu'on pût leur adresser un reproche, non pas seulement de mauvaise foi, mais même d'imprudence, pour avoir traité dans l'ignorance de l'état des affaires du vendeur originaire !

Concluons donc que l'action Paulienne n'est, en effet, admissible contre les sous-acquéreurs, et plus généralement contre les tiers, qui ont traité, de quelque manière que ce soit, avec celui qui avait traité directement avec le débiteur, qu'autant qu'ils se trouvent eux-mêmes dans les conditions, sous lesquelles cette action pourrait être admise contre eux personnellement. (Comp. Paris 11 juill. 1829, Sirey, 1830, II, 16 ; Cass., 6 juin 1849, Monclar, Dev., 1849, I, 481 ; Cass., 2 février 1852, syndics Belleisle, Dev., 1852, I, 1-234 ; Domat., Lois civ., liv. II, tit. 10, sect. I, n° 3 ; Proudhon, t. V, n° 2412 ; Duranton, t. X, n°s 582-585 ; Marcadé, art. 567, n° V ; Capmas, n° 74 ; Coin-Delisle, *Revue crit.*, 1853, t. III, p. 857, n° 6 ; Toullier, t. IV, p. 342 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, XII ; Larombière, t. I, art. 1167, n° 46.)

201. — Le principe, que nous venons de poser, reçoit, toutefois, une exception, en matière de faillite.

L'article 446 du Code de commerce déclarant *nuls et sans effet*, relativement à la masse des créanciers, les actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit, faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements et dans les dix jours qui auront précédé cette époque, il s'ensuit que les sous-acquéreurs à titre onéreux ne pourraient pas, malgré leur bonne foi, conjurer l'effet de cette nullité radicale, qui détruit le titre même de leur auteur ! et, il faudrait leur appliquer la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Quant aux actes à titre onéreux, comme l'article 447 dispose seulement *qu'ils pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont traité avec le débiteur, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements*, nous croyons qu'ils demeurent sous l'empire du principe général ; et que, par suite, la nullité n'en devrait pas être prononcée contre le second acquéreur à titre onéreux, s'il était de bonne foi, lors même qu'elle aurait pu être prononcée contre le premier acquéreur, à cause de sa mauvaise foi personnelle. (Comp. Duranton, t. X, n° 583; Larombière, t. I, art. 1167, n° 47; Demangeat, *Manuel du droit commercial*, p. 542; *voy.* pourtant Capmas, n° 75.)

202. — Il est, d'ailleurs, bien entendu que l'immunité, dont le second acquéreur pourrait jouir, en raison de la nature de son titre ou de sa bonne foi, ne saurait avoir pour effet de soustraire à l'action Paulienne le premier acquéreur, qui s'y trouverait lui-même soumis, soit en raison de la nature de son titre, soit en raison de sa mauvaise foi personnelle.

Le premier acquéreur était-il, par exemple, un acheteur de mauvaise foi... *conscius fraudis?*

L'action Paulienne pourra lui faire rendre, dit Ulpien, tout le prix qu'il aura reçu du second acheteur... *in solidum pretium rei, quod accepit.* (L. 9, ff. *h. t.*)

Mais s'il avait revendu la chose à vil prix, comme il pourra souvent arriver, est-ce que le créancier fraudé devrait se contenter de la restitution de ce prix?

Nous ne saurions le croire; et c'est de la valeur même de la chose, de sa valeur intégrale, qu'il devrait être alors tenu, à titre de réparation.

Et si le premier acquéreur est un donataire, qui a transmis la chose à un acquéreur à titre gratuit ou à un acquéreur à titre onéreux de bonne foi, il faudra distinguer :

De bonne foi, il ne sera tenu de rendre que ce qu'il aura reçu, ou de céder sa créance, s'il ne l'a pas reçu encore;

De mauvaise foi, il faudra lui appliquer ce que nous venons de dire de l'acquéreur à titre onéreux de mauvaise foi. (Comp. Capmas, n° 46; Larombière, t. I, art. 1167, n° 48.)

203. — En quoi consiste la mauvaise foi des tiers, qui ont acquis les biens du débiteur, ou, plus généralement des tiers, qui ont profité de l'acte frauduleux?

Leur *mauvaise foi*, c'est, en matière d'action Paulienne, la connaissance qu'ils ont eue de la fraude du débiteur, cette connaissance d'où résulte *leur complicité!*

C'était la définition d'Ulpien commentant l'Édit du Préteur :

« Quod aït Prætor : *sciente*, sic accipimus : *te conscio et fraudem participante....* » (L. X, § 2, ff. *h. t*).

La circonstance, que le tiers qui a traité avec le débiteur, aurait su que celui-ci avait des créanciers, ne suffirait pas, à elle seule, pour le constituer en mauvaise foi; car celui qui a des créanciers, n'est pas, pour cela, incapable de gouverner son patrimoine.

Aussi Ulpien ajoutait-il :

« *Non enim, si simpliciter scio illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis sit.* » (*Loc. supra cit.*)

Mais il en serait autrement, si l'insolvabilité actuelle du débiteur avait été connue du tiers, de manière à lui révéler son dessein frauduleux. (Arg. de l'article 446 du Cod. de comm.; *supra*, n° 201.)

Il y aurait là, du moins, un puissant indice de complicité, qui pourrait devenir une preuve, en raison de la nature de l'acte, suivant qu'il serait à titre gratuit ou à titre onéreux, et que les conditions en seraient plus ou moins suspectes, eu égard enfin à toutes les circonstances particulières du fait, qui exercent, en ces sortes de questions, une grande influence. (Comp. Proudhon, t. V, n°s 2361-2362; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 91; Larombière, t. I, art. 1167, n° 30.)

204. — Quant à la preuve de la fraude, soit du débiteur, soit des tiers, elle peut être faite par tous les moyens, par témoins, ou par présomptions; car les créanciers, qui sont étrangers à l'acte frauduleux, n'ont pas pu s'en procurer une preuve par écrit. (Art. 1348, 1353.)

« Ceux, qui veulent faire fraude, disait Guy-Coquille, travaillent de tout leur pouvoir à la couvrir; et ne seroit pas fraude, si elle n'était occulte; et celui qui sçait, ne peut dire avoir été déçu. » (Sur la cout. du Nivernais, p. 68.)

D'où le vigoureux coutumier concluait, avec grande raison, qu'il faut accorder aux créanciers tous les moyens pour la découvrir et lui arracher son masque. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 188.)

205.—Nous venons d'exposer, théoriquement, les deux conditions, qui sont requises pour que l'action Paulienne soit admissible : l'*eventus damni* et le *consilium fraudis*.

Quant aux applications qu'il peut y avoir lieu d'en faire aux différents actes, que le débiteur a passés, elles ne présentent, le plus ordinairement, que des questions de fait à décider par les magistrats, d'après les circonstances de chaque espèce.

206. — Il en est, toutefois, quelques-unes, parmi ces applications, qui soulèvent des questions de principe, et que nous croyons devoir signaler spécialement.

Nous allons donc passer en revue les principales, c'est-à-dire celles qui concernent :

a. Les constitutions de dot ;

b. Les donations entre époux pendant le mariage ;

c. Les donations mutuelles, rémunératoires, ou onéreuses ;

d. La renonciation à la prescription ;

e. Les dettes nouvelles que le débiteur a contractées ;

f. Les actes par lesquels il a amélioré la condition de l'un de ses créanciers, au détriment des autres.

g. Les baux, qui n'ont pas acquis date certaine, avant le commandement préalable à la saisie-immobilière.

207. — *a.* Et d'abord, sous quelles conditions la constitution de dot peut-elle être soumise à l'action Paulienne ?

En d'autres termes, la constitution de dot est-elle un acte à titre gratuit ou un acte à titre onéreux ?

Tels sont, en effet, les termes de cette grave question, qui a soulevé, dans la jurisprudence moderne, des controverses très-vives, dont la solution ne paraît pas être encore définitivement arrêtée.

Nous croyons qu'il importe, avant d'arriver au droit nouveau, de rappeler les traditions antérieures soit du droit romain, soit de notre ancien droit français.

208. — En droit romain, la constitution de dot était certainement considérée comme un acte à titre onéreux, relativement au mari.

Et l'action Paulienne n'était pas, en conséquence, admise contre lui, s'il avait ignoré la fraude du constituant.

Le jurisconsulte Venuleius est, à cet égard, fort explicite :

« In maritum autem, qui ignoraverit, non dandam ac-

tionem; non magis quam in creditorem, qui a fraudatore quod ei deberetur, acceperit; *cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit.* » (L. 25, § I, ff. h. t.; ajout. § 2.)

En était-il de même, relativement à la femme?

Venuleius est moins affirmatif; il se borne à dire que l'opinion de quelques-uns est, au contraire, que la constitution de dot est, en ce qui la concerne, un titre lucratif et que l'action Paulienne doit être admise contre elle, lors même qu'elle a ignoré la fraude... « *Quidam existimant....* »

Cette opinion était-elle aussi la sienne? surtout était-elle la vraie, d'après les principes du droit romain?

C'est là un point controversé; le § 2 de la loi 25, que nous venons de citer, fournit, en effet, un argument sérieux, pour soutenir que l'action Paulienne n'était aussi admise contre la femme qu'autant qu'elle était *conscia fraudis;* et cette doctrine pourrait paraître assez plausible sous une législation, qui avait imposé au père et à l'aïeul l'obligation de doter leurs filles et leurs petites-filles; obligation, qui fut même étendue, dans certains cas, à la mère. (Comp. L. 19. ff. *de Ritu nupt.;* L. 14. Cod. *de jure dotium;* Demangeat, *Cours élém. de Droit romain,* t. II, p. 520.)

Notre dessein ne peut pas être d'engager, à cet égard, une controverse sur les textes romains.

Ce que nous pouvons constater seulement, c'est que le sentiment général, parmi les jurisconsultes français, semble avoir toujours été que la loi 25 consacrait une distinction entre le mari et la femme; et nous serions aussi, pour notre part, enclin à nous y ranger, en disant, avec cette loi :

« Si vero neuter scierit, ...nihilominus in filiam dandam actionem, *quia intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam pervenisse....* »

Ne lit-on pas, en effet, dans la loi 20 au Code *de Donationibus ante nuptias :*

« *Antiqui juris conditores inter donationes etiam dotes connumerant....* » (Ajout. L. 10, § 14, ff. *h. t.*; L. 2, Cod. h. t.)

209. — Ce qui est certain, c'est que la distinction était admise dans notre ancien droit français.

« Ainsi, disait Furgole, si le mari a reçu la dot, on distingue s'il a connu la fraude ou non ; au second cas, les créanciers ne pourront agir contre lui, parce qu'il est considéré comme créancier ou acheteur ; mais au premier cas, la révocation a lieu.

« *Quant à la femme, on n'examine pas cela; car, à son égard, la dot est un titre lucratif.* » (*Des Testaments*, liv. IV, chap. XI, sect. I, n° 20; et *des Donations*, quest. X, n°s 11 et 12; ajout. Domat, *Lois civ.*, livre II, titre X, sect. I, n° 11.)

210. — La même doctrine doit-elle être admise dans notre droit nouveau?

Nous le croyons tout à fait.

Mais nous avons annoncé déjà qu'elle y est un sujet de dissidences très-graves; et il est nécessaire, en conséquence, de la fonder le plus solidement que nous pourrons.

C'est ce que nous allons entreprendre, en considérant la constitution de dot :

D'abord, relativement au mari;

Ensuite, relativement à la femme.

211. — Nous disons donc, en premier lieu, que, relativement au mari, la constitution de dot est un contrat à titre onéreux, et qu'il ne peut être soumis à l'action Paulienne qu'autant qu'il a été *conscius fraudis*.

Qu'est-ce, en effet, qu'un contrat à titre onéreux?

C'est, aux termes de l'article 1104, celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 24);

Or, aux termes de l'article 1540, la dot est le bien que

la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage;

Donc, la constitution de dot présente, au premier chef, le caractère essentiellement constitutif du contrat à titre onéreux : d'une part, l'obligation de la femme envers le mari de faire un apport dotal; et, d'autre part, l'obligation du mari, envers la femme de supporter, avec cet apport, les charges du mariage!

Cet argument est tranchant; et il demeure toujours le même, par quelque personne que la dot soit constituée : par la femme elle-même, par ses père ou mère, ou par d'autres parents, ou par des étrangers.

L'opération est simple, il est vrai, quand la constitution dotale est faite par la femme avec ses propres biens;

Tandis qu'elle est complexe, quand la constitution est faite par un tiers; ou plus exactement, il existe alors deux opérations : l'une, qui est la donation nuptiale faite à la femme par le tiers; l'autre, qui est la constitution dotale faite par la femme au mari.

Mais, relativement au mari dans ses rapports avec sa femme, cette double opération conserve le même caractère.

Prenons garde, en effet, à ce qui se passe, lorsqu'un tiers, ascendant ou autre, constitue une dot à la femme!

Est-ce des mains du constituant, que le mari reçoit directement le bien dotal?

Pas du tout!

Le mari, lui! n'est pas le donataire du constituant; c'est la femme elle-même et elle seule, qui est donataire; aussi, le bien dotal passe-t-il directement des mains du constituant dans celles de la femme.

Et c'est ensuite, de ses mains, à elle, qu'il passe dans les mains du mari!

Voilà bien pourquoi l'article 1540 définit la dot, dans tous les cas, sans distinction :

« .... Le bien, *que la femme apporte au mari*, pour supporter les charges du mariage. »

C'est dans le même sens que l'article 1541 ajoute : « Tout ce que *la femme se constitue* ou *qui lui est donné* par le contrat de mariage, est dotal. »

Voilà ce que Dumoulin disait aussi excellemment.

« Respectu vero mariti cui dos datur, non dicitur proprie donatio, sed dotatio et titulus onerosus, etiamsi dos detur ab *extraneo*, qui dotare non tenetur; *Quamvis enim iste vere donet, respectu mulieris, tamen dando marito, nihil proprie donat marito; non enim dat ut sit patrimonium viro, sed mulieri....* » (*Tract. de Donat. in contr. matrim. fact.*, n° 68.)

C'est-à-dire, que le mari joue, dans la constitution de dot, le rôle d'un ayant cause, à titre onéreux, de la femme,... d'un *acheteur ou d'un créancier*, suivant l'expression fort exacte de Julien :

« Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse; sed quodammodo *creditor* aut *emptor* intelligitur, qui dotem petit. » (L. 19, ff. *de Oblig. et Act.;* comp. L. 25, § I, *h.*, *t.*; art. 1551, 1552, 1564-1568.)

Aussi le traiterons-nous, sous tous les rapports, comme un ayant cause à titre onéreux de la femme; et notamment, nous déciderons :

1° Que si la constitution dotale, qui a été faite à la femme, est sujette à la réduction pour cause d'atteinte à la réserve, le droit de jouissance du mari sur le bien donné, subira, du même coup, cette réduction (art. 930);

2° Qu'il sera également résolu par l'effet du rapport, si la constitution dotale a été faite sans clause de préciput, et que la femme accepte la succession du constituant (art. 865);

3° Qu'il sera résolu de même, si la constitution dotale est révoquée contre la femme pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause de survenance d'enfant au donateur (art. 954, 963).

Ces trois déductions sont généralement admises ; et il serait bien difficile, en effet, de les contester !

Mais alors la dernière déduction, à laquelle nous voulions en venir, n'est pas, suivant nous, moins incontestable ; car elle dérive irrésistiblement des deux autres.

Et en conséquence, nous déciderons aussi que le mari, ayant cause à titre onéreux de la femme, ne sera soumis à l'action Paulienne qu'autant qu'il aura été complice de la fraude du constituant; et que, s'il n'en a pas été complice, ses droits, relativement aux biens dotaux, doivent demeurer intacts, aussi longtemps qu'ils l'auraient été, si la constitution n'avait pas été frauduleuse de la part du constituant.

Cette conclusion nous paraît, disons-nous, irrésistible!

Il y a une doctrine pourtant, qui a entrepris d'y résister, et d'après laquelle l'action Paulienne devrait être admise contre le mari, lors même qu'il n'aurait pas connu la fraude du constituant. (Comp. Montpellier, 6 août 1842, Lannes, Dev., 1842, II, 518; Riom, 18 janv. 1845, Mouroult, Dev., 1845, II, 373; Rennes, 10 juill. 1843, Coiquaud, Dev., 1845, I, 152; Krug-Basse, *Revue crit.*, t. XIV, p. 257; Capmas, n° 49.)

Mais si on examine les motifs, sur lesquels cette doctrine est fondée, nous espérons que l'on reconnaîtra qu'ils ont été réfutés par la démonstration que nous venons de fournir. (Comp. Cass., 6 juin 1849, Monclar, Dev., 1849, I, 481; et *a fortiori*, les arrêts cités, *infra*, n° 212, qui décident que la constitution de dot est un titre onéreux relativement à la femme elle-même; Merlin, *Répert.*, v° *Dot.*, § XV, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 93; Larombière, t. I, art. 1167, n° 31.)

212. — Cette démonstration, en établissant que la constitution dotale est un titre onéreux relativement au mari, a déjà, par avance, établi qu'elle est, au contraire, relativement à la femme, un titre lucratif, et que par conséquent, l'action Paulienne doit être admise contre elle, lors même qu'elle a ignoré la fraude du constituant.

Telle est, en effet, notre thèse.

Mais cette thèse est bien plus controversée encore que la précédente ; ou plutôt, c'est dans un sens tout opposé, que la jurisprudence paraît se former définitivement.

De nombreux arrêts, dont plusieurs de la Cour suprême, décident, en effet, que, même relativement à la femme, la constitution dotale est un titre onéreux, et qu'il faut qu'elle ait été complice de la fraude du constituant, pour que l'action Paulienne soit admissible contre elle :

1° Ce n'est pas seulement le mari, dit-on, qui est obligé de supporter les charges du mariage.

La femme peut y être aussi obligée, soit dans le cas de séparation de biens, soit après la dissolution du mariage, par la mort du mari.

Est-ce que ce n'est pas à la femme alors, qu'incombe l'obligation de nourrir les enfants, de les élever et de les établir ?

Oui, sans doute !

Donc, la constitution dotale implique pour elle, éventuellement du moins, les mêmes charges que pour le mari ;

Donc, elle n'est pas plus pour elle que pour le mari, un titre gratuit.

2° Et, pour le prouver, on invoque les articles 1440 et 1547, qui soumettent le constituant à la garantie de la dot, non-seulement envers le mari, mais encore envers la femme.

3° On a aussi prétendu trouver des arguments en ce sens :

Soit dans l'article 959, qui dispose que les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude ;

Soit daus le second alinéa de l'article 1167, qui dispose que les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Con-*

trat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites ;

Soit enfin dans l'article 1395, qui dispose que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

Tels sont les moyens que cette doctrine invoque ; nous croyons pouvoir affirmer qu'on n'en trouvera pas d'autres dans les arrêts et dans les auteurs, que nous allons citer. (Comp. Paris, 31 janv. 1845, Brune de Mons, Dev., 1845, II, 129 ; Cass., 2 mars 1847, Mouroult, Dev., 1847, I, 185 ; Cass., 23 juin 1847, Preugnoud, Dev., 1847, I, 817 ; Bourges, 9 août 1847, Mouroult, Dev., 1847, II, 485 ; Cass., 24 mai 1848, Comitis, Dev., 1848, I, 437 ; Riom, 27 mars 1849, Roche, Dev., 1850, II, 548 ; Grenoble, 3 août 1853, Pellegrini, Dev., 1854, II, 457 ; Merlin, *Répert.*, v° *Dot.*, § xv, n° 4 ; Duranton, t. X, n° 579 ; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 354, note 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 93-94 ; Larombière, t. I, art. 1167, n° 54.)

213. — Eh bien ! ces moyens ne sont, suivant nous, nullement décisifs ; et nous espérons pouvoir démontrer, au contraire, que la constitution de dot ne peut, en ce qui concerne la femme, être considérée que comme un titre lucratif ; ou, en d'autres termes, que le constituant est donateur, et que la femme est donataire :

1° Deux caractères, avons-nous dit, sont constitutifs de la donation, à savoir : la *spontanéité* et la *gratuité* ; (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 35.)

Or, précisément, ces deux caractères se rencontrent dans la constitution de dot :

Elle est *spontanée ;* car elle est faite *nullo jure cogente ;* cela est vrai, alors même qu'elle émane des père et mère de la femme, puisque notre Code a consacré l'ancienne maxime coutumière : *ne dote qui ne veut !* (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 10).

Elle est *gratuite;* car le constituant donne sans rien recevoir!

On objecte que la femme, qui se marie, contracte des obligations; il lui faudra peut-être elle-même, à défaut du mari, nourrir et élever ses enfants!

Assurément!

Mais il est, à notre avis, de toute évidence que ces obligations-là ne sauraient dénaturer, entre le constituant et la femme, le caractère de la constitution dotale et la transformer en un contrat à titre onéreux.

Quel est le caractère essentiel d'un contrat à titre onéreux?

C'est qu'il est *commutatif,* c'est-à-dire qu'il est intéressé de part et d'autre, et que l'une des parties ne donne ou ne fait une chose que comme équivalent de ce que l'autre partie lui donne ou fait pour elle; c'est, enfin, disait Pothier, qu'il a lieu pour *l'utilité réciproque des deux parties.* (Comp. le tome I de ce *Traité,* n° 26).

Or, ce n'est pas envers celui qui constitue la dot, que la femme prend l'obligation de supporter, s'il y a lieu, les charges du mariage! cette obligation n'est pas corrélative à la constitution dotale; elle n'y est pas inhérente; c'est une obligation qui résulte du mariage (art. 203), et non pas de la constitution de dot, et qui surtout, (nous ne pourrions trop insister sur ce point!) n'est pas contractée envers le constituant et qui ne lui profite pas.

Donc, il est impossible que cette obligation dénature, en ce qui le concerne, le caractère éminemment gratuit de la constitution dotale!

2° Eh! pourquoi donc alors, dit-on, est-il tenu de la garantie envers la femme?

Il n'en serait pas tenu, s'il était donateur; car la donation n'engendre pas l'obligation de garantie!

C'est le second argument de la doctrine, que nous combattons.

La réponse y est bien facile; et on va voir même qu'il se retourne directement contre elle!

Il est vrai que, en général, le donateur n'est pas tenu à la garantie envers le donataire; mais c'est là seulement une conséquence naturelle de la donation, et qui est fondée sur l'interprétation de la volonté vraisemblable du donateur; aussi, rien ne s'oppose-t-il à ce que le donateur promette la garantie au donataire, soit expressément, soit tacitement. (Comp. l'Étude de notre honorable collègue M. Labbé, *sur la Garantie*, *Revue pratique de Droit franç.*, 1865, t. XX, nos 81 et suiv., p. 541 et suiv.)

Or, le législateur a présumé que celui qui fait une donation à une femme dans son contrat de mariage, c'est-à-dire qui lui constitue la dot, sur la foi de laquelle elle se marie, que celui-là, disons-nous, avait l'intention de lui en assurer l'effet à tout événement.

Présomption naturelle et équitable sans doute, et qui est la vraie réponse à cette objection que l'on déduit des charges du mariage, que la femme va contracter! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, nos 544-546.)

Oui! certainement, les charges de ce mariage doivent avoir un effet particulier, relativement à la constitution dotale!

Mais lequel?

Est-ce de la transformer en un contrat à titre onéreux?

Cela est impossible! nous croyons l'avoir prouvé.

Mais c'est d'attacher à cette espèce particulière de donation l'obligation de garantie.

Et maintenant, quel est le caractère de cette obligation, sinon une augmentation de la donation elle-même, qui fait que le constituant est de plus en plus donateur, et que la femme est de plus en plus donataire!

Rien ne saurait être plus manifeste.

Et vraiment, c'est, à notre avis, l'un des plus grands

écarts de logique que de prétendre faire dégénérer la constitution dotale en un titre onéreux, par le motif même qui la fait apparaître, avec le plus d'éclat, comme un titre lucratif!

Supprimez pour un instant, l'obligation de garantie de la constitution dotale; cela est possible sans doute; le constituant serait libre de déclarer qu'il n'entend pas être tenu envers la femme de la garantie de la dot.

La doctrine, que nous combattons, conviendrait-elle, dans ce cas, que la constitution dotale sera un titre lucratif?

Si elle n'en convenait pas, l'argument, qu'elle déduit de l'obligation de garantie, qu'entraîne la constitution dotale, pour prouver que cette constitution est un titre onéreux, se trouverait par cela même écarté!

Et si elle en convenait, si elle reconnaissait que la constitution dotale sans garantie, est un titre lucratif, elle tomberait dans cette contradiction intolérable, que nous venons de signaler, que l'obligation de garantie, qui imprime de plus en plus à la constitution dotale le caractère d'un acte lucratif, lui ferait perdre, au contraire, ce caractère et la transformerait en un titre onéreux!

3° Il n'en saurait être ainsi; et la constitution de dot doit certainement conserver, dans tous les cas, son caractère, qui est celui d'une donation.

Nul ne conteste qu'elle est régie par les règles de la donation :

a. Quant aux conditions de forme (art. 1081 et suiv., comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 439);

b. Quant à la capacité de disposer et de recevoir (art. 904);

c. Quant à l'obligation du rapport (art. 843, 1573);

d. Quant à la réduction (art. 920 et suiv.);

e. Quant à la révocation pour cause d'inexécution des

conditions ou pour cause de survenance d'enfants (articles 954, 960);

f. — Quant à l'application de l'article 1083; et la Cour de Caen a fort justement décidé, en effet, que la constitution de dot ne saurait être considérée comme un acte à titre onéreux qui puisse être opposé à un donataire de biens à venir (28 mai 1861, Bréard-Lalande, *Jurisprud. des Cours impér. de Caen et de Rouen*, 1862, p. 8).

Eh bien! par une déduction non moins irrésistible, il faut reconnaître qu'elle est également soumise, en ce qui concerne la femme, aux règles de l'action Paulienne sur les donations.

Car, en ce qui concerne la femme, nous venons d'établir qu'il n'existe aucun motif pour ne pas la considérer absolument comme une donation!

4° Au point où nous en sommes, est-il nécessaire de répondre aux arguments, que la doctrine contraire a déduits de l'article 959; — du second alinéa de l'article 1167; — et de l'article 1395, qui consacre l'immutabilité des conventions matrimoniales!

L'article 959 dispose que les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.

Il est vrai!

Mais c'est par un motif spécial, afin de ne pas punir l'époux innocent et les enfants, pour l'ingratitude de l'époux donataire, seul coupable; ajoutons, d'ailleurs, encore, cette réponse que nous venons de faire déjà à l'argument que l'on déduisait de l'obligation de garantie qu'entraîne la constitution dotale, à savoir : que la conséquence de l'article 959 est précisément que la donation en faveur de mariage est, par cela même, une donation plus stable encore que toute autre, et que, loin de constituer un titre onéreux, elle n'en constitue que de plus en plus un titre lucratif!

Quant au second alinéa de l'article 1167, il se réfère

aux articles 882 et 1447, et ne concerne nullement notre thèse.

Enfin, il n'est pas moins évident que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est ici parfaitement désintéressé; ce que signifie, en effet, seulement ce principe, c'est que les conventions matrimoniales ne peuvent pas être modifiées par des conventions nouvelles après la célébration du mariage (art. 1395); or, déclarer que la constitution dotale est soumise, comme donation, à l'action Paulienne, ce n'est point apparemment déclarer qu'elle peut être modifiée par des conventions postérieures au mariage! Il n'existe évidemment entre ces deux propositions aucune sorte de relation ni de dépendance; et la preuve en est que les dissidents eux-mêmes conviennent qu'elle y est soumise, dans le cas où la femme dotée a été complice de la fraude !

5° Nous voici au terme de cette démonstration, bien étendue peut-être, mais dont les développements nous paraissent justifiés par l'importance de cette question, comme aussi par l'imposante autorité des arrêts, qui lui donnent la solution, que nous avons entrepris de combattre.

Un dernier argument, pourtant, nous reste encore à produire.

On reproche à notre doctrine sa dureté, son inhumanité; on s'apitoie, à la vue de cette femme, qui ne s'est mariée et qui n'a consenti à supporter les charges du mariage, que sur la foi de la constitution dotale, et qui va rester sous le poids de ces charges, après s'être vu enlever les moyens d'y satisfaire!

Oui ! nous en convenons; cette situation est intéressante ! elle est douloureuse !

Mais il existe, à côté d'elle, un autre intérêt encore, et qu'on ne saurait laisser dans l'ombre !

C'est l'intérêt des créanciers !

Comment, en effet, n'être pas ému aussi et effrayé des

dangers et des iniquités, auxquels la doctrine que nous combattons, les expose fatalement !

Voilà un homme qui est au-dessous de ses affaires et qui prévoit sa ruine inévitable et prochaine.

Que fait-il ?

Il s'empresse de doter richement sa fille, et même son fils. (*Infra*, n° 214.)

Peut-être (il y en a des exemples !), si sa situation est encore ignorée, et si son crédit n'est pas perdu, emprunte-t-il ou reçoit-il des dépôts d'argent ou de valeurs, à l'effet précisément de pourvoir sa famille !

Et, en présence d'une spoliation pareille, dont le débiteur *fraudator* profitera lui-même ! il suffira de dire aux créanciers, redemandant leur argent ou leurs dépôts, que les enfants dotés ne sont pas complices de la fraude de leur père !

Non ! même au point de vue de l'équité, une telle solution n'est pas tolérable !

Elle aboutirait à conclure que jamais, ou du moins presque jamais, l'action Paulienne ne pourra réussir contre les constitutions dotales.

Le moyen, en effet, de prouver, contre cette jeune fille mineure, contre cette enfant, qui sort du couvent et qui se laisse *marier* et *doter* par son père, le moyen de prouver qu'elle était complice de sa fraude ! (Comp. Cass., 2 mars 1847, Mouroult, Dev., 1847, I, 185.)

Cela est bien difficile; à ce point que lorsque, par exception, on trouve un arrêt qui décide que cette preuve est faite, la conscience, loin de se soulever contre cette jeune fille qui a reçu la dot de son père, se sentirait plutôt portée à la plaindre ! (Comp. Riom, 27 mars 1849, Roche, Dev., 1850, II, 548).

Eh bien ! sur une thèse ainsi posée, il n'y a qu'un parti à prendre, c'est d'admettre résolûment la doctrine que les textes mêmes de la loi et les principes commandent.

Or, nous croyons avoir démontré que les textes de la

loi et les principes commandent de décider que l'action Paulienne est admissible contre la femme dotée, lors même qu'elle n'a pas été complice de la fraude du constituant. (Comp. Duvergier, sur Toullier, t. III, n° 354, note 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 93-94; Capmas, n° 49; Larombière, t. I, art. 1167, n° 34.)

214. — Si la doctrine, que nous venons de combattre, était vraie, il faudrait l'appliquer non-seulement à la dot constituée par le père ou la mère au profit de sa fille, mais encore à la dot constituée par eux au profit de leur fils.

Et on en est, en effet, venu là! (Comp. Cass., 14 mars 1848, Sambury, Dev., 1848, I, 376; Bourges, 9 août 1848, Sambury, Dev., 1848, II, 597.)

Mais il nous paraît certain encore, dans ce cas comme dans l'autre, que c'est là purement et simplement une donation, contre laquelle l'action Paulienne doit être admise, alors même que le fils donataire ne serait pas complice de la fraude de son père ou de sa mère donateur; sauf, en cas de succès de l'action révocatoire, à maintenir l'hypothèque légale de la femme sur l'immeuble qui aurait été donné à son mari; car la femme est alors dans la position d'un tiers qui a traité à titre onéreux avec le donataire. (Comp. *supra*, n° 201; Larombière, *loc. supra cit.*)

215. — Bien plus! si cette doctrine était vraie, il faudrait l'étendre à la donation faite, par contrat de mariage, à l'un des futurs époux, non-seulement par son père ou par sa mère, mais par tout parent quelconque ou même par un étranger!

Car la garantie de la dot est due *par toute personne*, qui l'a constituée! (Art. 1440, 1547.)

216. — Ce n'est pas tout! il faudrait étendre cette doctrine à toute donation qui serait faite, même en dehors d'un contrat de mariage, si elle était faite en vue d'une certaine destination, qui devrait imposer des

charges an donataire dans son propre intérêt, surtout si le donateur lui avait garanti les objets donnés.

Je donne à Paul, mon neveu, un terrain nu, sur lequel il se propose d'édifier une usine considérable; et je contracte envers lui l'obligation de garantie.

Cette donation était faite, par moi, en fraude de mes créanciers; et je savais, à ce moment même, que mon actif était insuffisant pour les payer.

Mais Paul, au contraire, l'ignorait; il était de bonne foi.

Eh bien! nous maintenons qu'il n'est pas un des arguments de la doctrine, que nous combattons, qui ne puisse être employé en sa faveur pour soutenir qu'il ne sera pas soumis à l'action Paulienne.

Mais il nous paraît de plus en plus certain qu'il y sera soumis; car il est évident qu'il est purement et simplement donataire!

Aussi, toutes ces conséquences de la doctrine contraire sont-elles autant d'arguments, qui en démontrent, suivant nous, l'inexactitude.

Car elles l'amènent en définitive à supprimer la distinction qui a toujours été faite si légitimement entre les acquéreurs à titre onéreux et les donataires, et à conclure que les donataires eux-mêmes ne sont, comme les acquéreurs à titre onéreux, soumis à l'action Paulienne, qu'autant qu'ils ont participé à la fraude!

217. — *b.* La doctrine, que nous venons d'appliquer aux constitutions de dot, est, à plus forte raison, applicable aux donations, que les époux peuvent se faire par contrat de mariage, quel qu'en soit le caractère, gains de survie ou autres, et lors même qu'elles seraient faites avec clause de réciprocité. (Comp. art. 1091 et suiv.)

A plus forte raison, disons-nous; et c'est, en effet, ce que décide la Cour de cassation elle-même, qui, pourtant, considère la constitution de dot comme une convention à titre onéreux :

« Considérant qu'il n'était pas nécessaire que l'épouse donataire du gain de survie, fût complice de cette fraude; — Qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une véritable donation; et que, dans ce cas, l'action en révocation ne prend nullement en considération la bonne foi de la personne gratifiée; — Qu'on ne saurait enlever à cet acte le caractère de libéralité, soit parce qu'il avait été fait par contrat de mariage, soit parce qu'il serait réciproque; — Que, d'une part, un simple gain de survie n'étant pas destiné à soutenir les charges du mariage, n'a rien qui le fasse participer de la nature des conventions à titre onéreux; que, de l'autre, les dons mutuels portant le nom de donation, étant soumis aux formalités des donations, étant assujettis, comme donations, à l'action en réduction et à l'action en révocation pour survenance d'enfant, procédant enfin d'une pensée de libéralité plutôt que d'un motif intéressé, doivent, par conséquent, être traités comme donations pour ce qui concerne l'action Paulienne; — Qu'on doit d'autant plus le décider ainsi, que le donataire par don mutuel qui n'a rien déboursé et n'est exposé qu'à ne pas faire un gain, est moins favorable que les créanciers qui, par l'effet de ladite donation, seraient constitués dans un dommage évident.... » (2 janv. 1843, Duchesne, Dev., 1843, I, 104; comp. Bordeaux, 13 fév. 1826, Sirey, 1826, II, 253; Paris, 14 juill. 1829, Sirey, 1830, II, 16; Dijon, 11 août 1858, D., 1858, II, 190; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 601.)

218.—*c*. Faut-il appliquer aussi la même doctrine aux donations *mutuelles?* — *rémunératoires ?* — ou *onéreuses ?*

Certainement oui!

Toutes les fois qu'elles constitueront, en effet, de véritables donations, malgré leur caractère de *mutualité* ou de *rémunération*, ou malgré *les charges*, dont elles seraient accompagnées. (Comp. *supra*, n° 217; et notre *Traité* précité, t. III, n°s 49 et suiv.)

219. — *d.* Aux termes de l'article 2225 :

« Les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt « à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, « encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. »

Quel est le sens de cette disposition ?

C'est une thèse très-controversée et sur laquelle trois systèmes principaux se sont produits :

I. Le premier enseigne que l'article 2225 a pour but d'admettre, en matière de prescription, l'application de l'article 1166 et d'exclure l'application de l'article 1167;

C'est-à-dire que les créanciers peuvent bien opposer la prescription au nom de leur débiteur, tant que celui-ci n'y a pas renoncé;

Mais qu'ils ne peuvent pas l'opposer, en leur nom personnel, ni, par conséquent, faire révoquer, à cet effet, par l'action Paulienne la renonciation qu'il y a faite.

Le promoteur de ce système, Vazeille, le formule en ces termes :

« Les personnes intéressées à la prescription, qui est acquise au débiteur ou au propriétaire, sur qui elles ont des droits, sont appelées à les faire valoir en son nom, quand les choses sont entières, selon le langage usité, c'est-à-dire quand le sort de la prescription n'est pas définitivement réglé; elles peuvent alors exercer, en demandant ou en défendant, les droits de leur débiteur, intervenir dans les instances où il est partie, former opposition, appel, etc.; mais, en thèse générale, ces tiers intéressés ne peuvent pas, de leur chef, faire annuler les traités contraires à la prescription, qu'il a consentis sans leur participation, ni les jugements en dernier ressort ou passés en force de chose jugée, auxquels ils ne sont pas intervenus, et qui ont décidé sans considération d'une prescription, à laquelle le défendeur avait renoncé ou qu'il n'avait point opposée.... » (*Des Prescriptions*, t. I, n° 352.)

L'auteur invoque surtout, en ce sens, deux arguments, l'un de texte, l'autre de principe :

1° L'article 2225, dit-il, en se servant de ces mots : *encore que le débiteur* Y RENONCE, se rapporte au présent ; ce n'est ni du *passé*, ni *de l'avenir*, qu'il s'occupe ; ce qu'il a en vue seulement, c'est une renonciation qui va se faire peut-être, mais qui n'est pas encore faite !

Et alors on comprend que les choses étant entières, et le droit d'opposer la prescription appartenant toujours au débiteur, ses créanciers puissent l'exercer en son lieu et place.

Aussi, est-ce en ce sens que, dans son discours au Corps législatif, l'orateur du gouvernement, M. Bigot-Préameneu, paraît avoir exposé l'article 2225.

2° Très-différent est le cas où le débiteur, au contraire, *y a renoncé !*

Tout est consommé alors ! et on comprend également, en sens inverse, que la loi n'accorde pas aux créanciers l'action Paulienne contre cette renonciation.

L'action Paulienne, en effet, implique toujours la fraude de la part du débiteur ;

Or, renoncer à la prescription, ce n'est certes pas commettre une fraude ; c'est refuser de commettre une injustice ! c'est faire un acte de conscience et de bonne foi !

Donc, un tel acte doit demeurer essentiellement libre et ne saurait être soumis au contrôle des créanciers. (Comp. Nancy, 25 août 1829, Debailleul, Dev., 1846, II, 545, à la note ; Bordeaux, 21 mars 1846, Roger-Duffour, Dev., 1846, II, 545 ; D., *Rec. alph. h. v.*, p. 243).

220. — Mais ce système n'a pas réussi ; et on peut aujourd'hui le considérer comme abandonné.

Les arguments abondent, en effet, pour en démontrer l'inexactitude :

1° C'est d'abord une évidente contradiction de prétendre, en même temps, que l'article 1166 est applicable, et que l'article 1167 ne l'est pas !

Nous avons constaté, au contraire, l'étroite corrélation qui unit ces deux articles, et que l'application de l'un a nécessairement pour conséquence l'application de l'autre. (*Supra*, n° 148.)

Si donc les créanciers peuvent, aux termes de l'article 1166, opposer la prescription, au nom et du chef de leur débiteur;

Ils doivent pouvoir aussi, aux termes de l'article 1167, demander la révocation de la renonciation qu'il y aurait faite.

Refuser l'application de l'article 1167, c'est refuser l'application de l'article 1166; et, pour être logique, ce système se trouverait entraîné à conclure que le droit d'opposer la prescription est exclusivement attaché à la personne du débiteur! cela est d'évidence aussi, d'après le motif sur lequel il se fonde; car, s'il était vrai que le législateur eût refusé aux créanciers le droit de faire révoquer la renonciation que le débiteur aurait faite à la prescription, parce que cette renonciation serait un acte de conscience pour lequel il était nécessaire de lui réserver toute sa liberté, il leur aurait certainement refusé, de même, le droit d'invoquer la prescription en son nom, contre sa volonté, puisque ce droit porterait également atteinte à la liberté de sa conscience.

Nous avons donc raison de dire que la conséquence de ce système serait que, en aucun cas, les créanciers ne pourraient opposer la prescription, du chef de leur débiteur!

Or, une telle proposition serait contraire au texte formel de l'article 2225, tel qu'il prétend lui-même l'expliquer!

2° Cette explication, d'ailleurs, nous paraît, de tous points, inadmissible, grammaticalement et logiquement.

C'est d'abord méconnaître le sens littéral de ces mots de l'article : « .... *encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce*,.... » que de vouloir les entendre d'une renonciation qui n'est pas encore accomplie; et Marcadé

a pu dire fort justement qu'il est par trop libre de traduire ces mots : *Un débiteur qui renonce*, par ceux-ci : *Un débiteur qui ne renonce pas!* (Art. 2225, n° 11.)

L'article 2225 a donc en vue un débiteur, qui est *renonçant;* il exprime l'*état* et non pas *l'action*, disait aussi fort bien M. l'avocat général Hello. (Dev., 1843, I, 681.)

La preuve en est dans l'article 788, où la même formule, appliquée à celui QUI RENONCE à une succession, s'entend, de l'aveu de tous, d'une renonciation qui est accomplie!

Ajoutons que la formule de l'article 2225 appliquée à l'hypothèse de l'article 1166, serait une sorte de non-sens tout à fait inexplicable!

Que signiferait, en effet, cette formule?

Que les créanciers peuvent opposer la prescription, du chef de leur débiteur, *encore que ou quoique leur débiteur n'y renonce pas, et qu'il néglige de l'opposer lui-même!*

C'est-à-dire que l'article présenterait comme une exception, ce qui est la règle elle-même, puisque les créanciers ne peuvent, en général, exercer les droits de leur débiteur que dans le cas précisément où celui-ci ne les exerce pas!

3° Est-ce que, d'ailleurs, l'article 2225, appliqué seulement à une renonciation qui est sur le point de s'accomplir et qui est imminente, ne serait pas une déception et comme une ironie à l'égard des créanciers? Peuvent-ils savoir, eux! à quelle heure, à quel moment précis leur débiteur va renoncer à la prescription? Comment réussir à prendre, en quelque sorte, cette renonciation *sur le fait*, comme il le faudrait dans ce système! et quand Vazeille invoque à son aide l'article 882, qui ne permet pas aux créanciers d'attaquer, par l'action Paulienne, un partage consommé, il oublie la différence, si évidente pourtant, qui existe entre un partage et une renonciation : un partage, qui est une opération longue et compliquée, dont les créanciers sont avertis d'avance par des faits exté-

rieurs, par l'ouverture de la succession ou la dissolution de la société; tandis qu'une renonciation est un acte instantané, que rien n'annonce d'avance et qui s'accomplit, sans qu'aucune vigilance puisse le prévoir ou l'empêcher!

221. — Aussi, les deux autres systèmes qui s'agitent sur ces articles, sont-ils d'accord pour reconnaître que l'article 2225 se réfère à l'hypothèse de l'article 1167, c'est-à-dire précisément à celle où les choses ne sont plus entières et où la renonciation par le débiteur à la prescription est désormais un fait accompli.

Mais ils se divisent sur le point de savoir de quelle manière l'article 2225 se réfère à l'article 1167; s'il n'en est qu'une application pure et simple, ou s'il y apporte, au contraire, une modification.

222. — II. Le second système, en effet, consiste à dire que l'article 2225 n'est qu'un simple renvoi à l'article 1167, dont il se borne à faire l'application à la prescription.

Et, en conséquence, il exige, dans ce cas, pour l'exercice de l'action Paulienne, les mêmes conditions qui sont exigées dans les autres cas; à savoir : que la renonciation à la prescription ait causé un préjudice aux créanciers et qu'elle ait été frauduleuse de la part du débiteur. (Comp. Cass., 21 déc. 1859, de Provence, Dev., 1860, I, 975.)

Mais quand la renonciation pourra-t-elle être considérée comme frauduleuse?

Voilà bien précisément l'objection, qui s'élève de suite contre cette doctrine, et qui n'a pas manqué de susciter des divisions parmi ses partisans.

Marcadé, qui ne s'en dissimule pas la gravité, a cru pouvoir, toutefois, y répondre :

« En principe, dit-il, la fraude est nécessaire; mais elle n'aura pas besoin d'être directement prouvée par le créancier. Du moment que celui-ci prouvera que la re-

nonciation a été faite au préjudice de ses droits, c'est-à-dire qu'elle a causé ou augmenté l'insolvabilité de son débiteur, ce débiteur sera présumé, jusqu'à preuve contraire, à faire par lui, avoir agi frauduleusement. *Mais si celui-ci prouve, à son tour, qu'il était, à raison de circonstances particulières, dans une ignorance excusable de son insolvabilité, ou qu'il a eu de très-légitimes motifs de faire sa renonciation, qui n'a vraiment été qu'un acte de rigoureuse justice, cette renonciation devrait être maintenue.* En un mot, il doit suffire aux créanciers de prouver le préjudice; *mais c'est ensuite aux juges d'apprécier les circonstances, pour décider si la renonciation doit être maintenue comme un acte, que la probité commandait d'accomplir ou si elle doit être annulée comme le résultat soit d'une intention coupable, soit au moins d'une délicatesse mal entendue.* » (Art. 2225; nº 11, comp. Duranton, t. XXI, nº 150; Taulier, t. VII, p. 447; Troplong, *de la Prescription*, t. I, art. 2225, nº 101; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, p. 339; Guillouard, *loc. supra cit.*, p. 253.)

223. — III. Voici, enfin, le troisième système, que nous croyons devoir proposer, et d'après lequel l'article 2225, en même temps qu'il admet l'action Paulienne, contre la renonciation à une prescription acquise, apporte une modification aux conditions de son exercice, dans ce cas particulier :

1º Et d'abord, que l'article 2225 se réfère à l'article 1167 et admette l'action Paulienne contre la renonciation consommée, cela nous paraît incontestable. (Comp. *supra*, nº 220.)

Nous ajoutons que l'article, ainsi entendu, est conforme aux principes du droit et à l'équité.

En droit, la prescription ne saurait être considérée comme une *exception personnelle* au débiteur; elle est une *exception réelle;* et Pothier disait de la renonciation que le débiteur y fait, qu'elle renferme *une aliénation du droit de fin de non recevoir qui lui est acquis* (nº 655);

c'est aussi en ce sens que l'article 2219 définit la prescription *un moyen d'acquérir ou de se libérer....*

Et, en équité même, on ne saurait admettre que le débiteur sacrifie ses créanciers légitimes, et qui ont conservé leurs droits, à des scrupules plus ou moins bien fondés! Il ne faut pas se montrer généreux aux dépens d'autrui! et la première règle de l'honnêteté est de payer ce que l'on doit, avant d'exercer des actes de délicatesse qui, dans de telles conditions, pourraient même devenir suspects et cacher peut-être quelque collusion frauduleuse!

Que les juges ne puissent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, nous y applaudissons! (art. 2223.)

Mais il n'en résulte pas que ce moyen n'appartienne qu'au débiteur lui-même et qu'il puisse y renoncer, en empirant la condition de ses autres créanciers!

Aussi, déjà, dans notre ancienne jurisprudence, ce principe était-il reconnu; et le Parlement de Bordeaux, notamment, avait décidé, par un arrêt du 21 mars 1673, que la renonciation, faite par le débiteur à la prescription, ne pouvait pas porter préjudice au droit des tiers. (Comp. Lapeyrere, lettre P, n° 102; Merlin, *Répert.*, v° *Prescription*, p. 507.)

2° C'est ce que décide aussi l'article 2225.

Et, non-seulement, il admet l'action Paulienne contre cette renonciation;

Mais, bien plus encore! disons-nous, il modifie les conditions de son exercice, pour le rendre plus sûr dans l'intérêt des créanciers.

Cette modification consiste en ce qu'il n'exige, dans ce cas, que le *préjudice*, sans exiger la *fraude*; c'est-à-dire qu'il suffit, pour que les créanciers puissent faire révoquer la renonciation, qu'elle ait causé ou aggravé l'insolvabilité de leur débiteur, sans qu'il soit nécessaire qu'ils prouvent qu'il a eu le dessein de les frauder.

Voilà le sens, à notre avis, de l'article 2225.

3° Le texte même en fournit d'abord la preuve :

En effet, l'article 2225 comprend, dans une seule disposition, les créanciers (chirographaires) *ou toute autre personne intéressée à ce que la prescription soit acquise*, comme les cautions, les codébiteurs solidaires, ou les tiers auxquels celui qui est devenu *propriétaire* d'un immeuble, par l'effet de la prescription, aurait concédé quelque droit réel sur cet immeuble ;

Or, ces autres personnes intéressées peuvent, d'après l'article 2225, opposer la prescription, malgré la renonciation du débiteur, sans avoir à prouver que cette renonciation est frauduleuse ;

Donc, il en est de même des créanciers chirographaires, puisque c'est ce même texte de l'article 2225, qui détermine uniformément, à cet égard, le droit des uns et des autres.

4° Cette modification des règles de l'action Paulienne nous paraît d'ailleurs pouvoir être justifiée par des considérations très-sérieuses.

D'abord il importait de protéger le droit des créanciers d'une façon particulièrement énergique, dans cette circonstance où il pouvait être, en effet, plus compromis que par des libéralités ; car on a plus lieu de craindre, de la part du débiteur, une renonciation à la prescription qu'une donation ! le législateur a donc fait, ici, l'application de la maxime : *lex arctius prohibet quod facilius fieri potest !*

Et non-seulement le droit des créanciers était, dans ce cas, exposé à un danger particulièrement redoutable ; mais ce danger offrait un tel caractère que l'application du droit commun devait paraître impuissante pour le conjurer.

Appliquez, en effet, le droit commun ; et exigez des créanciers qu'ils prouvent que la renonciation, que leur débiteur a faite à la prescription, est frauduleuse ;

Et tout aussitôt vous allez voir combien de doutes et de perplexités surgissent!

D'abord, le débiteur qui n'a pas opposé la prescription, a-t-il connu ce moyen? — ou l'a-t-il ignoré?

S'il l'a ignoré, il n'y aura pas de fraude; et ses créanciers n'auront qu'à se taire!

Voilà donc une première distinction qu'il faut poser, et qui nécessite une preuve de fait.

Mais le moyen, en fait, d'établir précisément que le débiteur, qui n'a pas opposé la prescription, avait connaissance de ce moyen! et comment fournir une preuve pareille!

Ce n'est pas tout!

Supposons que le débiteur l'a connu.

Une autre question s'élève : a-t-il eu, en y renonçant, l'intention de frauder ses créanciers?

C'est ici surtout que l'on propose aux magistrats un problème véritablement insoluble!

Ils examineront, dit-on, les circonstances, et si cette renonciation a été ou non un acte de conscience de la part du débiteur!

C'est là, en effet, ce que Marcadé enseigne. (Comp. *supra*, n° 222.)

Mais ceci nous paraît être d'une pratique impossible!

Ce n'est pas tout encore!

Supposons qu'il est établi que le débiteur a connu le moyen de la prescription, et que c'est en fraude de ses créanciers qu'il y a renoncé.

Dans quelle catégorie d'actes allons-nous ranger sa renonciation? et qu'est-ce que nous y devrons voir?

Un acte à titre gratuit, pour la révocation duquel il ne serait pas nécessaire que le tiers fût complice de la fraude?

Mais non!

Car on ne saurait y trouver l'intention de gratifier.... *l'animus donandi!*

Et ce n'est point là, en effet, une *donation !*

Un acte à titre onéreux, pour la révocation duquel il serait nécessaire que le tiers fût complice de la fraude?

Pas davantage !

Car cette renonciation pourra être faite, et sera même faite le plus souvent par un acte unilatéral, qui rendrait impossible la complicité du tiers.

Tels sont les motifs divers qui ont, à notre avis, déterminé la disposition spéciale de l'article 2225;

Disposition spéciale, en effet, d'où il résulte que les créanciers peuvent faire révoquer la renonciation que leur débiteur a faite à la prescription, par cela seul qu'elle leur est préjudiciable, et sans avoir à prouver qu'elle est frauduleuse. (Comp. Cass., 21 mars 1843, Borie, Dev., 1843, I. 681, Bordeaux, 13 déc. 1848, Bonnet, Dev., 1849, II, 438; Orléans, 27 févr. 1855, D., 1855, II, 234; Merlin, *Quest. de droit*, v° Garantie, § 7; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, p. 158; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 533; Devilleneuve, *Observations sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux du* 21 *mars* 1846, Dev., 1846, II, 545; Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette; Dissertation de M. Rataud, *Revue pratique de droit français*, 1856, t. I, p. 481.)

224. — *e.* Paul est déjà insolvable.

Et voilà, néanmoins, qu'il contracte de nouvelles dettes !

Les créanciers antérieurs peuvent-ils exercer l'action Paulienne contre les créanciers postérieurs, pour faire révoquer ces nouvelles obligations ?

Non, en règle générale; en exceptant, toutefois, le cas où la nouvelle obligation constituerait, de la part du débiteur, au préjudice de ses anciens créanciers, une fraude dont le créancier nouveau serait complice.

La règle est, disons-nous, que les nouvelles obligations contractées par le débiteur, ne donnent pas naissance à l'action Paulienne; en effet, celui qui a des dettes, n'en conserve pas moins l'administration de son patrimoine;

il demeure donc toujours capable de s'obliger, et d'empirer ainsi la condition de ses créanciers.

C'est ce qu'Ulpien disait excellemment :

« *Licet alicui, adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem....* » (L. 1, § 2, ff. *de Separationibus.*)

Il en serait ainsi, lors même que le nouveau créancier, envers lequel le débiteur s'oblige, saurait qu'il a déjà d'autres créanciers et que son passif dépasse son actif. (L. 20, § 2, ff. *h. t.*)

Et la circonstance qu'il aurait, en raison même de cette insolvabilité, stipulé des sûretés spéciales, une hypothèque ou un cautionnement, ne suffirait pas non plus pour l'exposer à l'action Paulienne, de la part des autres créanciers.

Mais la solution devait être différente, s'il résultait des circonstances que la nouvelle obligation a été contractée au préjudice des anciens créanciers, par suite d'un concert frauduleux entre le débiteur et le nouveau créancier; comme si celui-ci avait fourni des fonds au débiteur, sachant qu'il se proposait de les dissimuler et de les mettre en dehors de son patrimoine, en stipulant pour lui-même des garanties particulières, dont le résultat était de diminuer le gage des autres créanciers.

225. — *f.* Voici encore une hypothèse, que nous nous sommes proposé d'examiner ; à savoir : celle où le débiteur a fait des actes qui ont amélioré la condition de l'un de ses créanciers, au détriment des autres. (*Supra*, n° 206.)

Paul est insolvable; et son actif est insuffisant pour payer intégralement tous ses créanciers; de sorte qu'il sera inévitable, le jour où sa déconfiture éclatera, que chacun d'eux subisse une perte proportionnelle dans la distribution par contribution.

En cet état, Paul fait à Pierre, l'un de ses créanciers qui connaît son insolvabilité, le payement total de ce qu'il lui doit (nous supposons la dette exigible);

Ou bien, il constitue à son profit une hypothèque; ou il lui remet un gage pour la garantie de son ancienne créance, *in vetus debitum*, qui n'était que chirographaire;

Ou encore, il lui donne en payement, au lieu d'un capital qu'il n'a pas, un objet, meuble ou immeuble; ou enfin, il fait avec lui une convention quelconque, vente ou autre, pour le satisfaire.

Ce payement, cette hypothèque, ce gage, cette convention peuvent-ils être soumis à l'action Paulienne de la part des autres créanciers?

Nous ferons, sur cette hypothèse, une réponse semblable à celle que nous venons de faire sur l'hypothèse précédente. (*Supra*, n° 224.)

Non! en règle générale; ces sortes d'actes ne sont pas soumis à l'action Paulienne; car cette action ne saurait être admise contre celui qui ne fait qu'exercer un droit légitime!

Or, c'est le droit le plus légitime du créancier d'être payé de ce qui lui est dû, ou de pourvoir, en cas de non payement, à la garantie de sa créance; et, en tant qu'il se borne, en effet, à exercer ce droit régulièrement, dans son propre intérêt, sans se concerter frauduleusement avec le débiteur, pour nuire aux autres créanciers, il faut dire, avec Paul :

« *Nihil dolo facit creditor, qui suum recipit.* » (L. 129, ff. *de Reg. juris.*)

Et, avec Scœvola : « *Jus civile vigilantibus scriptum est!* »

Les autres créanciers pouvaient en faire autant! et s'ils se plaignent de ce que celui-ci a fait sa condition meilleure, nous leur répondrons encore, comme le jurisconsulte romain, qu'ils n'en doivent accuser qu'eux-mêmes :

« *Quoniam alii creditores suæ negligentiæ expensum ferre debent....* » (L. 24, ff. *h. t.*; comp. aussi L. 13 et 22.)

« Attendu (dit fort bien la Cour de Lyon) qu'en admettant que les époux Benazet aient connu le désordre des affaires de Michel Deport, cette seule circonstance ne

suffirait pas pour les constituer en état de mauvaise foi; le créancier qui veille à la conservation de ses droits, et qui fait sa condition meilleure, ne faisant que ce qu'il lui est permis de faire, et ne commettant aucune fraude vis-à-vis des autres créanciers.... » (15 juill. 1843, Larderet, Dev., 1843, I, 417.)

226. — Telle est la règle.

Mais cette règle ne serait plus applicable, et il faudrait, au contraire, déclarer l'action Paulienne admissible, s'il résultait de la nature de l'acte et du but, que le créancier s'est proposé, d'accord avec le débiteur, que cet acte constitue une fraude à l'encontre des autres créanciers.

C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, en fait, les circonstances, qui peuvent varier, avec des nuances diverses, dans chaque espèce; le principe, à cet égard, a été bien posé par la Cour de cassation, en ces termes :

« Attendu qu'il ne peut, sans doute, être permis d'annuler, par le seul motif qu'ils sont préjudiciables à d'autres créanciers, des actes passés sincèrement et de bonne foi, entre un débiteur et un créancier, stipulant dans l'intérêt de sa créance plutôt que dans l'intention de faire préjudice aux autres; mais il est dans les attributions exclusives des Cours royales de caractériser la moralité des faits, de même que les faits eux-mêmes, et, en déclarant les faits constants, de déclarer l'intention qui y a présidé, et d'en déduire les conséquences morales.... » (24 nov. 1835, Michaud, Dev., 1836, I, 350.)

C'est ainsi que la circonstance que la dette n'était pas encore exigible, aurait souvent pour résultat, en cas pareil, de donner ouverture à l'action Paulienne contre le créancier qui en aurait reçu le payement par anticipation :

« *Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit....* » (L. 10, § 12 et 16, et L. 17, § 2, ff. *h. t.*)

Lors même qu'il s'agirait d'une dette exigible, la circonstance qu'elle aurait été acquittée, non pas en espèces, mais par une dation en payement de certains biens meubles ou immeubles du débiteur, pourrait aussi devenir aggravante, quoiqu'elle ne suffise pas, à elle seule, pour constituer la fraude.

Mais surtout, ce qui serait une des plus grandes preuves de la fraude, c'est la simulation, qui aurait été employée par l'un des créanciers d'accord avec le débiteur, et par suite de laquelle les autres créanciers auraient été trompés sur la véritable consistance de l'actif, qui lui restait encore ! (Comp. Douai, 4 mai 1846, Panthou, Dev., 1846, II, 470; Bourges, 18 août 1845, Souchois; et Paris, 14 déc. 1846, Lecerf-Chedeville, Dev., 1847, II, 45 et 47; Cass., 12 févr. 1849, Sibeau, Dev., 1849, I, 505; Domat, *Lois civ.*, liv. II, tit. x, sect. I, n° 12; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2367; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 84; Capmas, n° 64; Larombière, t. I, art. 1167, n° 40.)

226 *bis*. — *g*. Reste enfin notre dernière question, qui consiste à savoir si l'article 684 du Code de procédure renferme seulement une application du droit commun de l'action Paulienne, ou s'il y apporte, au contraire, une modification? (*supra*, n° 204.)

Cet article est ainsi conçu :

« Les baux, qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement (préalable à la saisie-immobilière), pourront être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. »

Cette disposition n'est-elle applicable que dans le cas où le bail est le résultat d'un concert frauduleux entre le preneur et le bailleur?

En d'autres termes, les deux conditions, en général, exigées pour que l'action Paulienne soit admissible, le *consilium fraudis* et l'*eventus damni*, y sont-elles nécessaires ?

Ou suffit-il *de l'eventus damni*, et que le bail cause un préjudice aux créanciers ou à l'adjudicataire, pour qu'ils soient fondés à en demander la nullité?

Cette difficulté, qui s'était élevée déjà sous l'empire de l'ancien article 691 du Code de procédure, est encore la même sous l'empire du nouvel article 684, que la loi du 2 juin 1841 y a substitué.

Et non-seulement le nouvel article ne l'a pas résolue; mais peut-être est-il permis de dire que les discussions législatives auxquelles il a donné lieu, ne l'ont pas non plus éclaircie. (Comp. *Rec. des Lois* et *avis du conseil d'État*, par Duvergier, t. IV, p. 336 et suiv.).

Aussi, continue-t-elle d'être controversée.

D'après une opinion recommandée par des autorités considérables, l'article 684 du Code de procédure ne renferme qu'une application pure et simple de l'article 1167 du Code Napoléon; et en conséquence, la nullité du bail, qui n'a pas acquis date certaine avant le commandement, ne peut être prononcée, sur la demande du créancier ou de l'adjudicataire, qu'autant qu'ils prouvent que ce bail est le résultat d'un contrat frauduleux entre le bailleur et le preneur. (Comp. Bordeaux, 18 novembre 1848, Pouvereau, Dev., 1849, II, 282; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, t. V, p. 2282; Thomine-Desmazures, t. II, n° 770; Paignon, *des Ventes judiciaires*, n° 37; Devilleneuve et Carette, *Lois annotées*, 1841, p. 661.)

Mais nous croyons que l'opinion contraire est plus juridique, et que précisément le but de cette disposition spéciale est d'autoriser les créanciers et l'adjudicataire à demander la nullité du bail, par cela seul qu'il leur est *préjudiciable*, sans qu'ils soient obligés de prouver qu'il est *frauduleux*.

C'est-à-dire que par une exception, à peu près semblable à celle que nous venons de reconnaître dans l'article 2225 du Code Napoléon (*supra*, n° 223), l'article 684

du Code de procédure établit une présomption de fraude, afin de protéger plus efficacement les créanciers et l'adjudicataire dans une circonstance, où leurs intérêts auraient pu être souvent compromis :

1° En effet, l'article 684, s'il n'avait pas ce but spécial, serait tout à fait inutile!

A quoi bon dire que les créanciers et l'adjudicataire pourront demander la nullité d'un bail, d'après le droit commun de l'article 1167, pour cause de préjudice et de fraude?

Cela était d'évidence; et la disposition de l'article 684, ainsi entendue, n'aurait aucun sens!

2° L'honorable M. Duvergier ajoute cet argument auquel nous nous associons tout à fait :

« L'article 684 ne parle que des baux, qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement; il met donc à l'abri de la nullité, dont il s'occupe, les baux, qui, avant le commandement, ont acquis date certaine. Comment dès lors admettre qu'il a en vue la nullité fondée sur la fraude? celle-ci est toujours opposable, quelle que soit la date des actes, leur forme, et les circonstances, qui les accompagnent. Ne serait-il pas contraire à tous les principes, que les créanciers ne pussent demander la nullité d'un bail, par cela seul qu'il aurait été enregistré avant le commandement, quoiqu'il fût démontré frauduleux? Il ne faut pas confondre l'article 1167 du Code Napoléon avec l'article 684 du Code de procédure. Le Code Napoléon pose, en règle générale, la nullité de tous les actes faits en fraude des créanciers; le Code de procédure s'attache à un cas spécial; il prévoit l'hypothèse, où le bail fait par un saisi, n'a pas acquis date certaine avant le commandement; et il confère aux juges un pouvoir discrétionnaire pour prononcer la nullité, selon les circonstances. » (*Rec. des lois, cit. supra.*)

Cette conclusion nous paraît bien justifiée. (Comp. Nîmes, 4 mars 1850, Vincens, Dev., 1850, II, 452.)

227. — Il est bien entendu que nous n'avons exposé, dans les explications qui précèdent, que les règles du droit civil;

En réservant les règles particulières du droit commercial, en matière de faillite. (Art. 443 et suiv., Cod. de comm.; Comp. Massé, *le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit civil*, t. IV, nos 305, 306.)

228. — L'action Paulienne peut être exercée, d'ailleurs, par tous les créanciers, sans distinction:

Non-seulement donc par les créanciers chirographaires;

Mais aussi par les créanciers hypothécaires ou privilégiés, ou par ceux qui seraient nantis d'un gage ou de toute autre sûreté.

Le texte de l'article 1167 est général; et il se peut, en effet, que les uns et les autres aient également intérêt à l'exercer;

Sauf à examiner, en fait, si les deux conditions de *la fraude* et *du préjudice* s'y rencontrent, et ne se trouvent pas écartées précisément par les garanties, dont le créancier demandeur est pourvu. (Comp. Cass., 2 août 1836, Weckerlen, D., 1836, I, 434, Riom, 15 janv. 1839, Dev., 1839, II, 481; Proudhon, t. V, n° 2369; Toullier, t. III, n° 354: Zacharie, Aubry et Rau, t. III, p. 86, 87; Capmas, n° 67; *voy.* pourtant, Douai, 28 avril 1814, Sirey, 1819, II, 226; Bourges, 25 mai 1827, Sirey, 1829, II, 199.)

229. — Mais que faut-il décider, en ce qui concerne les créanciers à terme ou conditionnels?

L'action Paulienne peut-elle être exercée par eux, avant l'échéance du terme ou avant l'accomplissement de la condition, auxquels leurs créances sont soumises?

Question controversée, et qui paraît, en effet, délicate.

Pour la négative, on peut dire :

1° L'action Paulienne ne peut être exercée qu'après la

discussion préalable des biens du débiteur, afin de constater son insolvabilité (*supra* n° 179).

Or, précisément le terme et la condition y font obstacle.

2° Objectera-t-on que le créancier à terme ou sous condition peut exercer des actes conservatoires?

Il est vrai!

Mais, répond M. Capmas, « quelque extension qu'on « donne à ces termes, quelque compréhensifs qu'on les « fasse, ils ne le seront jamais assez pour qu'on puisse « les appliquer à l'action révocatoire, qui est éminem- « ment un acte d'exécution. » (Nos 70, 71; comp. Duranton, t. X, n° 585.)

250. — Cette doctrine, pourtant, ne nous paraît pas admissible; ou tout au moins, est-elle, suivant nous, trop absolue.

Et d'abord, quant au créancier à terme, il va de soi qu'il pourrait exercer l'action Paulienne, dans les cas, où, d'après l'article 1188, le débiteur est déchu du bénéfice du terme : lorsqu'il est tombé en faillite (ou en déconfiture), ou lorsqu'il a, par son fait, diminué les sûretés, qu'il avait données par le contrat à son créancier (ajout. art. 1913).

Notre question ne peut donc s'élever que dans le cas où le débiteur, n'étant ni en faillite ni en déconfiture, et n'ayant pas donné des sûretés par le contrat à son créancier, semble pouvoir toujours réclamer le bénéfice du terme.

Mais nous n'hésitons pas à penser que, même alors, le créancier peut exercer l'action Paulienne, sans attendre l'échéance.

La fraude fait exception à toutes les règles; et quand une fraude est commise actuellement au préjudice d'une personne, c'est le droit incontestable de la légitime défense, pour celle-ci, d'agir aussi, dès actuellement, pour démasquer cette fraude et pour la rendre impuissante.

Or, l'action Paulienne a pour cause la fraude pratiquée par le débiteur, au préjudice de son créancier; telle est, dit fort bien Proudhon, *sa cause propre, cause absolument distincte de celle des titres de créances* (t. V, n° 2415);

Donc, dès l'instant où la fraude est commise par le débiteur, l'action Paulienne, qui est la défense du créancier contre cette attaque, doit s'ouvrir aussi de suite corrélativement.

Et le débiteur serait mal venu à s'en plaindre, puisque c'est sa fraude qui autorise l'action du créancier avant l'échéance du terme :

Ainsi l'exige l'équité, qui ne permet pas que la fraude profite à son auteur :

« . . . . *Ne cui dolus suus per occasionem juris civilis* « *contra naturalem æquitatem prosit,* » dit Paul. (L. 1, § 1, ff. *de Doli mali except.* Comp. Proudhon, *loc. supra cit.;* Larombière, t. I, art. 1167, n° 56.)

231. — L'application de ce principe à celui qui n'est créancier que sous une condition suspensive, offre certainement plus de difficultés.

Nous irons jusque-là pourtant; et à notre avis, le créancier conditionnel peut, lui aussi! riposter, avant l'événement de la condition, par une action Paulienne, à l'attaque frauduleuse que le débiteur entreprend contre son titre.

Notre argument est encore le même ; et s'il est probant, comme nous le croyons, pour le créancier à terme, il doit l'être aussi pour le créancier sous condition !

Tout créancier, en effet, quel qu'il soit, a le droit de se défendre, aussitôt qu'il est attaqué frauduleusement par son débiteur.

Et si celui-ci lui oppose que son titre est conditionnel, et qu'il ne peut pas agir avant l'accomplissement de la condition, le créancier nous paraît fondé à lui répondre :

Vous n'avez pas attendu, vous! l'accomplissement de la condition, pour agir en fraude de mon droit éventuel!

Et vous avez vous-même fait naître corrélativement, à mon profit, le droit de déjouer aussi votre fraude, avant l'accomplissement de la condition!

Ajoutons qu'il peut être très-important pour le créancier d'agir, soit afin d'empêcher le dépérissement des preuves de la fraude, soit afin de s'opposer au détournement des valeurs, qui vont rendre son débiteur insolvable en apparence.

Aussi, l'article 271 paraît-il autoriser, en effet, *hic et nunc*, l'exercice de l'action Paulienne, de la part de la femme, qui est demanderesse (en divorce) ou en séparation de corps.

D'après cet article :

« Toute obligation contractée par le mari à la charge « de la communauté, toute aliénation par lui faite des « immeubles, qui en dépendent, postérieurement à la « date de l'ordonnance, dont il est fait mention en l'ar- « ticle 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs « qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits « de la femme. »

Or, on peut dire que la femme, tant que l'instance dure, n'est créancière que sous une condition suspensive, à savoir : si la séparation de corps est prononcée.

Et néanmoins cet article ne subordonne pas l'exercice de son action en nullité ou en révocation à l'accomplissement de la condition; d'autant moins qu'il est placé dans la section intitulée : *Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu* LA DEMANDE EN DIVORCE *pour cause déterminée*, et qu'il fait suite, en effet, à des articles qui autorisent, pendant l'instance, l'emploi de certaines mesures, telles que l'opposition des scellés et l'inventaire. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nº 465.)

Quant au résultat de l'action Paulienne, qui serait

intentée, par un créancier conditionnel, avant l'événement de la condition, il pourrait dépendre des circonstances; c'est ainsi que le créancier serait fondé à conclure que l'acte frauduleux fût annulé de suite, si le défendeur était complice de la fraude; tandis que ses conclusions devraient se borner à demander que l'on ordonnât des mesures conservatoires, à l'encontre du tiers défendeur, qui n'en serait pas complice.

232. — Ce qui est certain, c'est qu'il n'y a que les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, qui puissent l'attaquer.

L'action Paulienne, en effet, ne peut être exercée que par les créanciers auxquels cet acte a causé un préjudice (*supra*, n° 176);

Or, les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux n'ont pu éprouver aucun préjudice, par suite de cet acte; car le gage des créanciers ne porte pas sur ses biens *passés*, mais seulement sur ses biens *présents* et à *venir* (art. 2093); et ceux qui n'ont acquis leurs créances que postérieurement, n'ont jamais eu pour gage les biens que cet acte en avait fait déjà sortir! (Comp. L. 10, §1, L. 15 et 16, ff. *h. t.*; art. 1053; Bordeaux, 13 févr. 1826, Sirey, 1826, II, 253; Paris, 6 juin 1826; Cass., 30 juin 1828, Sirey, 1828, I, 279; Colmar, 20 mai 1836, Dielh, Dev., 1836, II, 490; Toulouse, 1er déc. 1837, Vaysse, Dev., 1838, II, 500; Riom, 9 août 1843, Bonnet, Dev., 1844, II, 15; Nîmes, 18 déc. 1849, Bernard, Dev., 1850, II, 164; Bastia, 29 mai 1855, Castellani, Dev., 1855, II, 495; Delvincourt, t. II, p. 526; Toullier, t. III, n° 351; Duranton, t. X, n° 573; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 88; Capmas, n° 68; *voy.* toutefois Poitiers, 12 déc. 1854, Chauvin, Dev., 1856, II, 390).

233. — Le jurisconsulte Paul ajoutait que les créanciers postérieurs à l'acte frauduleux pourraient néanmoins eux-mêmes l'attaquer, s'ils avaient été subrogés aux droits des créanciers antérieurs. « .... *nisi priores*

pecunia posteriorum dimissi probentur. » (L. 15 et 16, ff. *h. t.*, ajout. Ulpien, L. 10, § 1.)

Cela est certain ! (Arg. de l'article 1252.)

Mais remarquons qu'il faut, en effet, qu'ils puissent invoquer une subrogation régulière, soit conventionnelle, soit légale. (Comp. Larombière, t. I, art. 1167, n° 21.)

234. — Est-il nécessaire que les créanciers dont le titre est sous seing privé, et qui prétendent exercer l'action Paulienne, justifient que leur titre avait, dès avant la passation de l'acte attaqué, acquis date certaine, par l'un des moyens indiqués dans l'article 1328 ?

Cette question est délicate.

a. On peut, en effet, dans le sens de l'affirmative, raisonner ainsi :

L'article 1328 a pour but de protéger les tiers contre le danger des anti-dates, qui est, pour eux, si redoutable dans les actes sous seing privé;

Or, le défendeur à l'action Paulienne, quel qu'il soit, de bonne foi ou de mauvaise foi, acquéreur à titre onéreux ou donataire, est un tiers, dans ses rapports avec les créanciers, qui l'attaquent en leur nom personnel ;

Et, par conséquent, il est fondé à invoquer l'application de l'article 1328. (Comp. Serrigny, *Revue de Droit français et étranger*, t. III, p. 532.)

b. Une solution contraire est, toutefois, proposée par MM. Aubry et Rau :

« Du moment, disent-ils, où le demandeur parvient soit à établir qu'une disposition à titre gratuit a été faite par le débiteur en état d'insolvabilité, ou que celui-ci s'est rendu insolvable par cette disposition même, soit à prouver qu'un acte à titre onéreux a été concerté entre le débiteur et un tiers, dans le but de frustrer les créanciers, cette preuve doit, en général, suffire pour l'autoriser à provoquer la révocation de cette disposition ou de cet acte, sans que le tiers, contre lequel l'action Paulienne est dirigée, puisse, en pareil cas, la repousser par cela seul

que le titre du demandeur n'aurait pas acquis date certaine avant la passation de l'acte attaqué. Vouloir soutenir le contraire, ce serait induire de l'article 1328 une conséquence contraire à son esprit; cet article, dont l'unique objet est de garantir contre toute possibilité de fraude tentée à l'aide d'anti-dates, les tiers, dont les titres ne sont pas d'ailleurs impugnés, est évidemment étranger à l'hypothèse, dont il est ici question; l'établissement des faits ci-dessus écarte, en effet, dans cette hypothèse, tout soupçon de fraude de la part du demandeur, et doit avoir pour résultat de rejeter sur le défendeur la preuve de l'anti-date, dont il voudrait arguer. »

Nos savants collègues ajoutent, pourtant, cette réserve :

« Néanmoins, si l'insolvabilité du débiteur ne se trouvait établie que par l'adjonction à ses dettes antérieures de la créance du demandeur, celui-ci devrait, à défaut de date certaine de son titre, justifier de l'antériorité de cette créance par d'autres moyens de preuve; il devrait même, au cas où l'action serait dirigée contre un acte à titre onéreux, démontrer qne le défendeur connaissait, en traitant avec le débiteur, l'existence de cette même créance. » (T. III, p. 89.)

c. Cette seconde solution nous paraît préférable à la première; mais elle est, à notre avis, trop absolue.

Et voici la distinction que nous croyons devoir proposer :

L'action Paulienne est-elle formée contre un tiers de mauvaise foi, qui a participé à la fraude du débiteur?

Il n'est pas nécessaire que le titre du demandeur ait acquis date certaine, antérieurement à l'acte attaqué, par l'un des moyens indiqués dans l'article 1328;

La fraude fait exception à toutes les règles; et celui, qui l'a commise, ne saurait s'en prévaloir et y trouver un moyen de défense ; *nemini fraus sua patrocinari debet*;

Or, si le créancier, dont le titre n'a pas date certaine, est obligé d'attaquer les actes que vous avez faits, c'est

par votre fraude, à vous-même, qu'il se trouve réduit à cette nécessité ;

Donc, vous n'êtes pas recevable à lui opposer que son titre n'a pas date certaine ; car c'est là précisément l'un des éléments de votre fraude; et la preuve de l'antériorité de son titre résultera de la preuve qu'il demande à faire, de la fraude que vous avez commise à son préjudice.

Mais, au contraire, l'action Paulienne est-elle formée contre un tiers de bonne foi, qui n'a pas été complice de la fraude du débiteur?

Ce moyen manque; et nous croyons que le tiers est fondé à invoquer l'article 1328 ; d'autant plus qu'il y aurait de sérieux dangers à laisser au débiteur la possibilité de porter atteinte, par des anti-dates, aux droits, qu'il aurait concédés ! (Comp., en sens divers, Bordeaux, 2 mai 1826, Sirey, 1826, II, 292; Cass., 30 janv. 1828, Sirey, 1828, I, 279 ; Cass., 14 déc. 1829, Dev., 1830, I, 25; Bordeaux, 19 déc. 1836, Lacoste, Dev., 1837, II, 481; Larombière, t. I, art. 1167, n° 22.)

235. — La règle que nous venons de poser, à savoir : que les actes frauduleux ne peuvent être attaqués que par les créanciers antérieurs, doit d'ailleurs seulement s'entendre des actes sérieux, qui ont une existence véritable, et dont le résultat a été effectivement, soit de diminuer l'actif du débiteur, soit d'augmenter son passif et, par suite, d'amener ou d'aggraver son insolvabilité.

Mais il en est autrement des actes simulés, qui n'ont qu'une existence apparente, et dans lesquels la fraude n'a pour résultat que de soustraire aux créanciers les valeurs, qui forment leur gage, sans les faire sortir, du patrimoine du débiteur, auquel elles continuent toujours d'appartenir.

C'est-à-dire qu'il importe de distinguer l'action Paulienne proprement dite d'avec l'action en déclaration de simulation ;

Distinction importante, en effet, d'autant plus que plusieurs décisions judiciaires sembleraient avoir confondu ces deux actions et qu'il en est résulté quelques incertitudes sur cette partie de notre sujet.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 2 février 1852 décide que les créanciers postérieurs peuvent faire révoquer un acte, dans lequel la fraude a été concertée précisément pour tromper ceux qui viendraient à contracter ultérieurement avec le débiteur. (Belisle, Dev., 1852, I, 234.)

Cela est sans aucun doute!

Mais dans quels cas un tel acte pourra-t-il être attaqué par les créanciers postérieurs, c'est-à-dire par ceux qui contracteraient postérieurement avec celui qui l'a consenti?

C'est lorsque cet acte sera simulé et que les valeurs, qui en font l'objet, ne seront pas sorties de son patrimoine; telle était, en effet, l'espèce de l'arrêt qui, bien rendu en fait, aurait été, suivant nous, mieux motivé en droit, s'il avait décidé que l'antériorité des créances qui est la condition nécessaire de l'action Paulienne, n'est pas exigée pour la simple action en déclaration de simulation.

Ce qui est plus grave, c'est que, pour n'avoir pas distingué l'une de l'autre, un arrêt de la Cour de Toulouse du 1er décembre 1837, a refusé à des créanciers le droit d'attaquer un acte simulé, par le motif que leurs créances étaient postérieures à cet acte :

« Attendu que, fallût-il tenir pour certain que cet acte, *loin d'être sincère et sérieux*, *n'est qu'un moyen employé* pour consommer un traité frauduleux, ce serait étendre au delà de ses limites le droit conféré par l'article 1167, que d'admettre les créanciers de l'un des stipulants à en provoquer l'annulation, *pour procurer une garantie utile à des créances, qui n'existaient pas lors de la confection de cet acte....* (Vaysse, Dev., 1838, II, 500.)

C'est dans le même sens qu'un arrêt de la Cour de Nîmes, du 18 décembre 1849, décide que les créanciers ne sont recevables à attaquer, *pour cause de simulation,* les actes consentis par leur débiteur, qu'autant qu'ils justifient que *leurs créances sont antérieures à l'acte attaqué.* (Bernard, Dev., 1850, II, 164.)

Mais il est manifeste qu'une pareille doctrine ne saurait être admise.

Comment! voilà un homme qui, étant sur le point de s'engager dans des entreprises aventureuses, prend d'avance la précaution dolosive de mettre à part une certaine partie de son actif, afin de le soustraire à ses créanciers, s'il échoue!

Il vend, par exemple, ostensiblement un de ses immeubles à un tiers pour un prix de 100 000 francs, que le contrat déclare avoir été payé comptant; ou bien il lui en fait donation; mais, par une contre-lettre, le prétendu acquéreur ou donataire reconnaît que l'acte est simulé et que la propriété de l'immeuble n'a pas été déplacée;

Ou bien, cet homme souscrit un bail à long terme, en s'engageant à payer au bailleur des loyers frauduleusement exagérés. (Comp. l'arrêt précité de la Cour de cassation du 2 fév. 1852.)

Est-ce que, dans de telles hypothèses, les créanciers, même postérieurs, ne seront pas fondés à attaquer, soit la prétendue vente ou donation, afin de faire saisir l'immeuble, soit le bail, afin de restreindre le privilége du bailleur, au montrant vrai du loyer qui lui est dû?

Certainement oui, ils y seront fondés :

1° Parce que tous les biens qui appartiennent au débiteur, sont le gage de tous ses créanciers, quelle que soit la date de leurs créances;

2° Parce que la *simulation*, que les créanciers dénoncent, n'est pas seulement une fraude *dans le passé,* c'est une fraude *dans le présent*, une fraude actuelle et flagrante! et ce qu'ils demandent, ce n'est pas que l'on fasse

rentrer, dans le patrimoine de leur débiteur, un bien, qui en serait sorti antérieurement à la date de leur créance; c'est que l'on déclare que ce bien y existait, à cette date, et qu'il y existe encore aujourd'hui!

Une pareille action ne saurait donc être repoussée par le motif que le créancier, qui l'exerce, est postérieur à l'acte dont il dénonce la simulation frauduleuse.

Et l'on pourrait ajouter que les créanciers seraient même fondés, dans ce cas, à agir, au nom de leur débiteur, en vertu de l'article 1166, autant qu'en leur nom personnel, en vertu de l'article 1167.

256. — Il faut aussi en conclure que les créanciers, pour être admis à exercer cette action, n'ont pas à justifier que les actes, qu'ils dénoncent, ont amené ou aggravé l'insolvabilité de leur débiteur.

Qu'importe, en effet, alors, cette circonstance?

Le bien, qui fait l'objet de cet acte simulé, appartient-il toujours, en effet, à leur débiteur?

C'est la seule question à résoudre.

Et si elle est résolue affirmativement, rien ne saurait soustraire aux créanciers ce bien, qui leur fait leur gage, comme tous les autres biens. (Comp. Cass., 5 mai 1829, Sirey, 1829, I, 248; Cass., 20 mai 1832, Berger, Dev., 1832, I, 135; Bordeaux, 20 juillet 1848, Clarac, Dev., 1849, II, 157; Merlin, *Répert.* v° *Simulation*, § 11; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 98-99; Larombière, t. I, art. 1167, n° 63.)

257. — Est-il nécessaire d'ajouter que l'action Paulienne ne pourrait pas être exercée par le créancier contre un acte prétendu frauduleux, à la confection duquel il aurait donné son consentement ou son assentiment?

« *Nemo enim fraudare videtur eos, qui sciunt et consentiunt,* » dit fort justement Ulpien. (*h. t.*, L. VI, § 9.)

258. — La même fin de non recevoir s'élèverait, d'ailleurs, aussi contre le créancier, qui, postérieurement

à la confection de l'acte frauduleux, aurait renoncé à l'action Paulienne, qu'il aurait eu d'abord le droit d'exercer.

Il n'est pas même indispensable que cette renonciation soit expresse.

Elle pourrait être tacite.

Mais, dans ce dernier cas, il ne faudrait l'induire que des actes ou des faits bien prouvés contre le créancier, et qui impliqueraient, en effet, de sa part, nécessairement l'abandon de son action.

Et le doute, s'il y en avait, devrait être interprété en sa faveur; car l'abandon d'un droit ne se présume pas.

C'est ainsi que, généralement, l'exercice que le créancier a fait de son action hypothécaire contre le tiers, auquel le débiteur a vendu l'immeuble grevé de son hypothèque, ne fait pas obstacle à ce qu'il exerce ensuite l'action Paulienne. (Comp. Cass., 2 août 1836, Weckerlen, 1836, I, 434; Riom, 15 janvier 1839, Monestier, Dev., 1839, II, 481; Bordeaux, 17 août 1848, Larnandès, Dev., 1849, II, 46; Troplong, *Des hypothèques*, n° 957; Larombière, t. I, art. 1167, nos 50-52.)

C. — *Quelle est la durée de l'action Paulienne?*

SOMMAIRE.

239. — Exposition. — Trois opinions principales se sont produites sur la durée de l'action Paulienne :

240. — I. — La première opinion enseigne que la loi n'ayant fixé aucun délai pour l'exercice de cette action, il n'en existe effectivement aucun; et que c'est aux juges qu'il appartient de décider, en fait, si elle n'est plus recevable. — Réfutation.

241. — II. — D'après la seconde opinion, il faut appliquer l'article 1304, et décider, en conséquence, que l'action Paulienne doit être exercée dans le délai de dix ans, à compter du jour où les créanciers ont découvert la fraude. — Réfutation.

242. — III. — La troisième opinion enfin consiste à dire que c'est l'article 2262 qui est applicable, et que, en conséquence, l'action Paulienne a une durée de trente ans, à compter du jour où l'acte frauduleux a été fait. — Explication.

243. — Suite. — La prescription de l'article 2262 est applicable dans

tous les cas, sans qu'il y ait lieu d'appliquer, soit l'article 2265, soit l'article 2279.

244. — Suite.

239. — Notre Code n'a déterminé spécialement, par aucun texte, la durée de l'action Paulienne.

Et son silence a fait naître, sur ce point, de graves dissidences.

Trois opinions principales se sont produites :

240. — I. La première, qui est celle de Toullier, ne fixe aucun délai :

« L'Édit du Préteur, dit-il, voulait que l'action révocatoire fût formée dans l'année; après ce délai, elle n'était plus recevable. Dans la jurisprudence française, la loi n'avait point fixé de délai péremptoire pour exercer cette action; c'était aux juges à déterminer, d'après les circonstances, si le temps écoulé depuis l'acte prétendu frauduleux, était suffisant pour détruire le soupçon de fraude; et c'est encore ce qui a lieu dans les affaires ordinaires, sous l'empire de notre législation. » (T. III, n° 356.)

Mais cette opinion est évidemment inadmissible!

Elle confond *le fait* avec *le droit*.

Et elle aboutit à ce résultat, contraire au texte même de l'article 2262, et, de tous points intolérable, que l'action Paulienne aurait une durée indéfinie!

241. — II. La seconde opinion enseigne qu'il faut appliquer l'article 1304.

D'où elle conclut :

1° Que la durée de l'action Paulienne est de dix ans;

2° Que ce délai ne commence à courir, contre les créanciers, que du jour où ils ont découvert la fraude.

Cette opinion paraît plus sérieuse.

Ne peut-on pas dire, en effet, que les motifs, qui ont dicté au législateur la prescription décennale de l'article 1304, s'appliquent, dans toute leur force, à l'action Paulienne, à savoir : — la crainte du dépérissement des preuves, dans des affaires qui nécessitent presque toujours

un examen de faits et des enquêtes; — la présomption d'abandon résultant du silence gardé par la partie, depuis le jour où elle a su que l'action lui appartenait; — la nécessité enfin, dans l'intérêt public comme dans l'intérêt privé, de ne pas laisser trop longtemps incertain le sort des conventions! (Comp. Colmar, 17 fév. 1830, Kœclin, D., 1831, II, 93; Duranton, t. X, n° 585; Taulier, t. IV, p. 314.)

Ces motifs, pourtant, ne sauraient, à notre avis, suffire pour autoriser l'application de l'article 1304 à l'action Paulienne :

La règle générale, posée par l'article 2262, est que toutes les actions, tant réelles que personnelles, durent trente ans; et l'article 1304, qui restreint à dix ans la durée de certaines actions, qu'il détermine spécialement, constitue une exception, qui ne saurait être étendue au delà des termes du texte qui l'établit.

Or, d'une part, du texte même de l'article 1304, il résulte qu'il ne s'applique qu'*à l'action* que la loi qualifie *en nullité ou en rescision d'une convention*, et qui est formée contre cette convention, par l'une des parties, qui l'ont consentie. (Comp. art. 1117, 1138.)

D'autre part, l'action Paulienne ne présente nullement ce caractère; les créanciers, qui l'intentent, exercent en leur nom personnel, un droit, qui leur est propre; ils n'ont pas à demander et ils ne demandent pas, en effet, la nullité ni la rescision d'une convention à laquelle ils sont étrangers; cette convention! elle n'est, à leur égard, qu'un fait, quelquefois même un quasi-délit, qui leur a causé un dommage, dont ils demandent la réparation contre ceux qui en sont les auteurs; la réparation, disons-nous, relative et dans leur intérêt, sans demander la nullité de la convention elle-même, qui subsiste entre les parties.

Donc, une telle action ne saurait rentrer dans les termes de l'article 1304. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 555.)

242. — *c.* La troisième opinion enfin consiste à dire que c'est l'article 2262 qui est applicable.

D'où elle conclut :

1° Que l'action Paulienne a une durée de trente ans;

2° Que le délai commence à courir du jour où l'acte frauduleux a été fait, c'est-à-dire du jour où le droit soumis à la prescription a pris naissance.

Notre avis est que cette doctrine est la plus juridique; et la réfutation même, que nous venons de fournir, des deux opinions qui précèdent, l'a, par avance, démontré. (*Supra*, n°s 240-241.)

Ajoutons que, de l'aveu de tous, le droit, pour les créanciers, d'intenter la tierce-opposition contre les décisions judiciaires rendues contre le débiteur, par suite d'un concert frauduleux avec son adversaire, a, en général, une durée de trente ans;

Or, la tierce-opposition n'est autre chose elle-même que l'action Paulienne appliquée aux actes judiciaires.

Et il n'y aurait pas d'harmonie, dans le système de nos lois, si l'action Paulienne, appliquée aux autres actes, n'avait qu'une durée de dix ans. (Comp. Paris, 11 juill. 1829, Sirey, 1830, II, 16; Cass., 24 mai 1830, Lemaistre, Dev., 1830, I, 180; Toulouse, 15 janv. 1834, Dev., 1834, II, 298; Riom, 3 août 1840, Durand, Dev., 1841, II, 16; Cass., 9 janvier 1865, Depuichaut, Dev., 1865, I, 65; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n°s 2401 et suiv.; Duvergier, sur Toullier, t. III, n° 356, note *b*; Marcadé, art. 1167, n° 7; Capmas, n° 79; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 97; Massé et Vergé, t. III, p. 445; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 *bis*, XVII; Larombière, t. I, art. 1167, n° 54.)

243. — C'est même dans tous les cas que l'article 2262 nous paraît applicable à l'action Paulienne, et sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle est intentée contre les ayants cause immédiats du débiteur *fraudator*, ou contre les sous-acquéreurs;

C'est-à-dire que nous repoussons également, en cette matière, l'application soit de l'article 2265, soit de l'article 2279.

Deux arguments nous déterminent :

L'un, qui s'applique à l'article 2265 comme à l'article 2279;

L'autre, qui s'applique spécialement à l'article 2279 :

1° D'abord, il nous paraît évident que l'hypothèse que ces deux articles ont en vue, est étrangère à l'action Paulienne.

De quoi s'agit-il dans l'article 2265?

D'une prescription à l'effet d'acquérir, en faveur de celui qui acquiert, de bonne foi et par juste titre, un immeuble *a non domino*, et que la loi protége après dix ou vingt ans, contre la revendication du véritable propriétaire;

Et dans l'article 2279?

Pareillement, de celui qui acquiert de bonne foi un meuble *a non domino*, et que la loi autorise à repousser instantanément la revendication du véritable propriétaire;

Deux textes donc, qui règlent uniquement les relations du propriétaire légitime exerçant l'action réelle contre le possesseur de sa chose.

Or, tout autre est le caractère des relations qui résultent de l'action Paulienne, entre les créanciers demandeurs et le tiers défendeur!

Ce n'est pas une action réelle en revendication, que les créanciers forment contre lui; ils ne forment qu'une action personnelle en réparation du préjudice que l'acte frauduleux leur a causé (comp. *supra*, n° 146);

Donc, ce n'est pas la prescription à l'effet d'acquérir que le tiers défendeur à l'action Paulienne peut jamais opposer; c'est, toujours uniquement, la prescription à l'effet de se libérer!

2° Quant à l'article 2279, il est aussi de toute évidence

qu'il ne saurait, en aucun cas, recevoir d'application en cette matière.

En effet, s'agit-il d'un meuble aliéné par le débiteur à titre onéreux?

Ou l'acquéreur est de bonne foi; et alors, l'article 2279 lui est inutile, puisque l'action Paulienne ne peut pas être formée contre lui;

Ou l'acquéreur est de mauvaise foi; et alors, il est vrai, l'article 2279 lui serait utile; mais il ne peut pas l'invoquer, puisque cet article exige la bonne foi!

Objectera-t-on que, s'il s'agit d'un meuble aliéné à titre gratuit par le débiteur, le donataire, s'il est de bonne foi, pourrait invoquer l'article 2279.

Il est vrai!

Mais c'est précisément cette hypothèse, qui prouve de plus en plus que l'article 2279 ne saurait être appliqué en cette matière; car il y produirait des conséquences inadmissibles!

Il en résulterait, en effet, que le débiteur pourrait impunément faire des donations de meubles en fraude de ses créanciers, et leur enlever ainsi souvent la plus forte partie de leur gage; impunément! disons-nous, puisque les donataires, que nous supposons de bonne foi, seraient à l'abri de l'action Paulienne, et que la fraude serait irréparable aussitôt que consommée!

244. — Il faut pourtant que nous ajoutions que plusieurs jurisconsultes enseignent, contrairement à ce que nous venons de dire, que l'article 2265 est applicable, et que celui qui a acquis de bonne foi un immeuble du débiteur *fraudator*, peut repousser l'action Paulienne, après dix ou vingt ans de possession.

Telle est la doctrine de Proudhon (t. V, nos 2405-2406);

A laquelle M. Larombière vient de se rallier. (T. I, art. 1169, n° 54.)

Mais comment donc!

Et par quel procédé de raisonnement arriver à dire que celui qui a *acquis* l'immeuble *du véritable propriétaire*, pourra invoquer une prescription *à l'effet d'acquérir?*

Cela paraît bien impossible!

Aussi, a-t-il fallu, pour en venir là, dénaturer le caractère de l'action Paulienne.

L'action Paulienne, dit Proudhon, est *rei persecutoria...*; c'est le gage de leurs créances injustement aliéné, que les créanciers viennent répéter; en sorte que l'acquéreur, qui a reçu du débiteur les fonds servant à ce gage, n'est considéré que comme les ayant acquis *a non domino* ou plutôt *a non perfecte domino....* » (*Loc. supra cit.*)

« Les créanciers, dit à son tour M. Larombière, se trouvent exactement, en ce qui les concerne, dans la position d'un tiers revendiquant sa chose indûment aliénée *a non domino....* » (*Loc. supra cit.*)

Eh bien! nous maintenons qu'une telle appréciation est inexacte; et nous espérons l'avoir, par avance, démontré. (*Supra*, n° 243.)

Non! il n'est pas possible de dire de *celui qui a acheté un immeuble du véritable propriétaire*, qu'il pourra invoquer, envers qui que ce soit, la prescription *à l'effet d'acquérir!*

Que l'on ne parle donc pas ici de prescription acquisitive!

C'est de la prescription extinctive ou *libératoire*, qu'il s'agit.

Le droit, que cette prescription seule peut éteindre, n'a jamais appartenu au débiteur lui-même, qui a transmis son immeuble au tiers défendeur.

Ce droit, qui engendre l'action Paulienne, a pris directement naissance dans la personne des créanciers!

On prétend qu'il faut appliquer à l'action Paulienne l'article 2265!

Faut-il donc y appliquer aussi l'article 2279?

Proudhon garde le silence sur cette objection.

Mais M. Larombière l'aborde; et la réponse que le savant auteur y a faite, fournit encore, suivant nous, un argument décisif contre sa doctrine :

« S'il s'agit d'un meuble, dit-il, on ne peut invoquer l'article 2279...; il faut donc, pour repousser l'action des créanciers, une prescription de trente ans.... Il est vrai qu'on arrive à cette conséquence, en apparence étrange, que le donataire de bonne foi prescrira, par dix ou vingt ans, un immeuble; tandis qu'il lui en faudra rente pour prescrire un meuble.... » (*Loc. supra cit.*)

Oh! certes oui, une telle conséquence serait étrange!

Aussi, la tenons-nous pour impossible!

Et c'est M. Larombière lui-même qui nous en donne le motif.

Pourquoi, en effet, décide-t-il que le donataire de bonne foi d'un meuble ne peut pas invoquer l'article 2279?

« *Parce que l'action Paulienne prend le caractère d'une action en réparation du dommage causé....* »

C'est précisément ce que nous disons!

Et nous ajoutons que, si ce motif est bon pour écarter l'application de l'article 2279, il doit évidemment être aussi bon pour écarter l'application de l'article 2265.

Telle est notre conclusion. (Comp. Riom, 3 août 1840, Durand, Dev., 1841, II, 16; Cass., 9 janv. 1865, Depuichault, Dev., 1865, I, 65; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 97; Colmet de Santerre, t. V, n°s 82 *bis*, XVII, XVIII et XIX.)

D. — *Quels sont les effets de l'action Paulienne?*

SOMMAIRE.

245. — Notre Code, dans son laconisme, n'a pas précisé les effets de l'action Paulienne.

Aussi, cette partie de notre sujet n'est-elle pas la moins difficile ni la moins controversée.

Deux systèmes principaux sont en présence :

Le premier enseigne que l'action Paulienne a pour résultat de faire déclarer nul l'acte frauduleux; de sorte que le bien, qui en était l'objet, rentre dans le patrimoine du débiteur, et redevient le gage commun de ses créanciers, comme s'il n'en était jamais sorti.

C'est l'idée romaine, qui se trouve dans le § 6 des Institutes, *de Actionibus* :

« *Permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse; et ob id, in bonis debitoris mansisse* » ;

Et qui semblerait être aussi l'idée française, d'après ces dénominations : *d'action révocatoire*, *de révocation*, que nous avons conservées, et qui supposent, en effet, le retour de la chose à son point de départ, et son rétablissement dans l'état où elle était d'abord.

Ce système, évidemment, implique que l'action Paulienne est *réelle;* et telle est, en effet, sa base.

246. — Le second système, au contraire, qui considère l'action Paulienne comme *personnelle*, doit nécessairement lui assigner un résultat différent.

Et il enseigne, en effet, qu'elle n'a pas pour résultat d'opérer précisément la nullité ou la révocation de l'acte frauduleux.

Ce que demande seulement le créancier qui l'exerce, c'est que cet acte, quel qu'il soit, convention ou autre, ne lui soit pas opposable; c'est de pouvoir, lui! créancier, obtenir son payement, ni plus ni moins, comme si cet acte n'existait pas.

Son intérêt, c'est d'être payé; au delà, que lui importe le sort de l'acte!

Aussi, ne demande-t-il pas que cet acte soit déclaré nul ou révoqué d'une manière absolue, soit à l'égard des personnes qui l'ont consenti, soit à l'égard d'autres personnes.

Il n'agit que dans son intérêt individuel et relatif; l'action Paulienne n'a, dans ses mains, qu'un but, à sa-

voir : de paralyser, pour ainsi dire, les effets de cet acte, en tant qu'ils pourraient lui être préjudiciables.

247. — Entre ces deux systèmes, quel est le vrai?

C'est le second, à notre avis; et nous croyons qu'il ne faut voir, dans l'action Paulienne, qu'une action personnelle en réparation du préjudice causé au créancier qui l'intente. (Comp. *supra*, n° 200.)

Est-ce que telle n'est pas la disposition du texte même de l'article 1167?

L'article 1167, en effet, ne dit pas que les créanciers peuvent faire *annuler ou révoquer* l'acte fait en fraude de leurs droits;

Il dit qu'ils peuvent l'*attaquer*.... (Comp. art. 1447, 1464.)

Oui, l'*attaquer*, chacun dans la mesure de son intérêt, et jusqu'à concurrence du montant de sa créance.

Objectera-t-on que les articles 622 et 788 accordent aux créanciers le droit de *faire annuler* la renonciation que leur débiteur aurait faite à un usufruit qui lui appartenait, ou à une succession à laquelle il était appelé?

La réponse nous paraît facile; et c'est l'article 788 lui-même qui la fournit, en ajoutant que, dans ce cas, la renonciation n'est *annulée que jusqu'à concurrence seulement de leurs créances.*

On peut dire, si l'on veut, que l'action Paulienne opère la révocation de l'acte frauduleux.

Mais ce qu'il faut ajouter, c'est que cette révocation est *relative*, et qu'elle n'a lieu que dans l'intérêt du créancier demandeur, afin seulement d'empêcher que cet acte lui soit opposable!

De sorte que l'on pourrait conclure que les deux systèmes sont vrais, à la condition de les combiner ensemble et de limiter le premier par le second!

248. — Tel est, suivant nous, le principe.

Mais, précisément, parce que les effets de l'action Paulienne sont relatifs, et qu'ils varient, eu égard aux diffé-

rentes personnes qu'elle peut mettre en scène, il nous paraît nécessaire de les examiner successivement, sous les trois points de vue qu'elle présente; à savoir :

I. Dans les rapports du créancier demandeur envers le tiers défendeur;

II. Dans les rapports des créanciers du débiteur *fraudator*, les uns envers les autres;

III. Dans les rapports du débiteur envers le tiers, contre lequel l'action Paulienne a réussi.

249. — I. Et d'abord, dans les rapports du créancier qui a réussi par l'action Paulienne, envers le tiers qui a succombé, il faut appliquer le principe que nous venons de poser, à savoir : que l'acte frauduleux est révoqué relativement au créancier, qui doit pouvoir désormais, à l'encontre du tiers, exercer ses droits comme si cet acte n'existait pas.

Toutefois, l'application de ce principe doit être faite, d'une manière plus ou moins rigoureuse, suivant une distinction importante :

En effet, ou il s'agit d'un tiers de mauvaise foi, acquéreur à titre onéreux ou donataire;

Ou il s'agit d'un tiers, donataire de bonne foi.

250. — *a*. Dans le premier cas, notre principe doit être appliqué, en effet, avec toute sa rigueur.

Il faut donc que le créancier n'éprouve aucun dommage par suite de l'acte frauduleux.

Et s'il y a une perte à faire, il est juridique et équitable qu'elle soit à la charge du tiers de mauvaise foi, *qui sibi imputare debet!* (Comp. *infra*, n° 257.)

Seulement, bien entendu, si le créancier ne doit pas *perdre*, il ne doit pas non plus *gagner*.

Que la fraude de son débiteur et du tiers qui en est complice, ne lui nuise en rien, cela est juste.

Mais ce qui serait injuste, c'est qu'elle lui profitât !

251. — En conséquence, voici comment nous établissons le compte du tiers de mauvaise foi :

1° Il est tenu de restituer, non-seulement la chose principale, mais encore les fruits ou les intérêts, et non-seulement les fruits ou les intérêts qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il aurait pu percevoir. (L. 10, § 20, ff. *h. t.*; L. 38, § 4, ff. *de Usuris;* art. 549, 550, 1378; comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2414.)

252. — 2° Il peut même être passible, en outre, de dommages-intérêts, s'il y a lieu, en vertu de l'article 1382; car sa fraude constitue un quasi-délit, dont il doit la réparation entière. (Comp. *infra*, n°s 253 et suiv.; Larombière, t. I, art. 1167, n° 60.)

253. — 3° C'est ainsi qu'il serait tenu, envers le créancier, d'une action en indemnité, à raison des dégradations qu'il aurait commises sur la chose;

A la charge, toutefois, aussi, par le créancier, de l'indemniser soit du montant des impenses nécessaires, qu'il y aurait faites, soit du montant de la plus-value de ses impenses utiles; de l'indemniser, disons-nous, par déduction, sur la valeur de la chose, qui fait l'objet de l'action Paulienne. (Arg. des art. 861-864; 1379 et 1381; 2175; ajout. art. 555.)

254. — 4° A plus forte raison, le tiers serait-il responsable de la perte de la chose, si elle était arrivée par sa faute.

Et bien plus encore! il en serait responsable, lors même qu'elle ne serait arrivée, chez lui, que par cas fortuit, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas péri également chez le débiteur. (Art. 1302.)

255. — 5° Le tiers de mauvaise foi a vendu la chose.

Que devra-t-il?

Nous répondons qu'il devra :

Soit la valeur de la chose, si cette valeur est supérieure au prix de la vente qu'il a faite;

Soit le prix de la vente, si ce prix est supérieur à la valeur de la chose. (Comp. *supra*, n° 202.)

256. — 6° Mais si le tiers acquéreur, de mauvaise foi, avait payé au débiteur *fraudator* le prix principal

de son acquisition ou les intérêts, le créancier serait-il tenu de les lui rembourser, ou du moins d'en souffrir la déduction sur la valeur de la chose, qui fait l'objet de l'action Paulienne?

Les jurisconsultes romains distinguaient :

Le prix payé, ou plus généralement, les sommes payées par le tiers de mauvaise foi, au *fraudator*, avaient-elles profité à son patrimoine? le créancier était tenu de les restituer.... *quia ea ratione nemo fraudatur ;*

Mais il n'en était pas tenu dans le cas contraire..., *ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio ;*

D'où ils concluaient que c'était une question à décider par le juge du fait, d'après les circonstances :

« .... *Posse dici eam rem, apud arbitrum, ex causa animadvertendam....* » (L. 7 et 8, ff. *h. t.*)

Cette distinction nous paraît juridique ; et nous croyons que M. Larombière, qui la rejette, se montre d'une sévérité extrême. (T. I, art. 1167, n° 58.)

Sans doute, les créanciers, lorsqu'ils agissent de leur chef, en vertu de l'article 1167, ne sont pas, comme lorsqu'ils agissent du chef de leur débiteur, en vertu de l'article 1166, tenus, envers les tiers, de toutes les prestations auxquelles leur débiteur lui-même serait tenu.

Exerçant alors un droit qui leur est personnel, et qui est né directement à leur profit, ils peuvent renvoyer le tiers à faire ses règlements avec leur débiteur lui-même, son complice.

Cela est vrai !

Mais ce qui ne l'est pas moins, suivant nous, c'est que les créanciers n'ont de droit personnel contre ce tiers que en raison de la fraude qu'il a commise, et que leur action, en conséquence, a pour mesure et pour limite, le dommage, que cette fraude leur a causé. (Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 94-95.)

257. — 7° Quant aux frais de contrat et autres frais

accessoires, nous les laissons à la charge du tiers défendeur! (*Supra*, nº 250.)

258. — *b.* Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'un donataire de bonne foi, l'application de notre principe est moins rigoureuse.

Le donataire, en effet, n'est tenu, envers le créancier, que jusqu'à concurrence du profit, qui lui restait encore, de l'acte frauduleux, au moment où l'action Paulienne a été formée. (Comp. *supra*, nº 197.)

Ainsi, par exemple :

1º Il ne doit les fruits ou les intérêts que du jour de la demande. (Art. 550; *supra*, nº 251.)

259. — 2º Il n'est pas responsable de la dégradation, ni de la perte, qui serait arrivée, même par son fait! (Arg. de l'art. 1379; *supra*, nº 254.)

260. — 3º S'il a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. (Art. 1380; *supra*, nº 255.)

261. — Nous avons toujours supposé, dans ce qui précède, que l'acte frauduleux, contre lequel l'action Paulienne vient de réussir, est une aliénation.

Ce qui est, en effet, le cas le plus ordinaire.

Ajoutons que l'aliénation étant considérée comme non avenue, en ce qui concerne le créancier demandeur, c'est sur le débiteur, que la saisie et la vente de la chose devra être poursuivie; puisque, relativement au créancier, l'effet de l'action Paulienne est d'empêcher que cette aliénation lui soit opposable.

262. — Il faut appliquer le même principe, *mutatis mutandis,* aux autres actes, eu égard à la nature particulière de chacun d'eux.

Est-ce, par exemple, la constitution frauduleuse d'un droit réel, d'un usufruit ou d'une servitude, que le débiteur a faite sur son fonds?

L'action Paulienne aura pour effet que ce droit réel sera considéré comme non avenu; et le créancier pourra faire vendre le fonds, comme s'il était libre.

Est-ce une remise de dette, que le débiteur a consentie? La remise étant réputée non avenue, le créancier pourra pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du tiers.

Et si c'est, au contraire, une dette que le débiteur a frauduleusement contractée, rien de plus simple ; l'effet de l'action Paulienne sera d'empêcher celui envers lequel il s'est obligé, de se présenter au partage de l'actif.

263. — II. — Quant aux effets de l'action Paulienne, dans les rapports des créanciers du débiteur *fraudator*, les uns envers les autres, c'est une tâche difficile que de les préciser au milieu des divergences, qui s'agitent, un peu confusément peut-être, sur cette partie de notre sujet.

Trois opinions se sont produites :

a. D'après la première opinion, le bénéfice de l'action doit profiter à tous les créanciers : non-seulement donc, à ceux des créanciers *antérieurs* à l'acte frauduleux qui, pouvant l'exercer, ne l'ont pas fait, mais encore aux créanciers postérieurs, qui ne pouvaient pas l'exercer.

b. La seconde opinion accorde aussi le bénéfice de l'action à tous les créanciers antérieurs, sans distinguer entre ceux qui l'ont exercée, et ceux qui ne l'ont pas exercée ; mais elle le refuse aux créanciers postérieurs.

c. Enfin, la troisième opinion enseigne que les créanciers, qui ont exercé l'action, sont les seuls qui puissent en profiter ; et elle en refuse le bénéfice, non-seulement aux créanciers postérieurs, qui ne pouvaient pas l'exercer, mais encore aux créanciers antérieurs, qui pouvant l'exercer, ne l'ont pas fait.

264. — *a*. Les partisans de la première opinion raisonnent ainsi :

1° Aux termes de l'article 2093 :

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue, entre eux, par contribution, à moins qu'il n'y ait, entre les créanciers, des causes légitimes de préférence;

Or, par l'effet de l'action Paulienne, le bien frauduleu-

sement aliéné par le débiteur, est censé rentrer dans son patrimoine, comme s'il n'en était pas sorti.

Et il redevient, en conséquence, le gage commun de tous ses créanciers.

2° Quelle serait, en effet, la cause de cette préférence que l'on prétend accorder aux créanciers qui ont exercé l'action, soit contre les créanciers *antérieurs*, qui ne l'ont pas exercée, soit même contre les créanciers *postérieurs?*

Il n'y en aurait aucune!

L'article 2094 n'en reconnaît pas d'autre que les priviléges et les hypothèques.

Nulle part on ne voit que la loi accorde une préférence à un créancier ordinaire, en raison seulement, soit de l'antériorité de son titre, soit de la priorité de sa poursuite; c'est ainsi que, en matière de saisie, le saisissant, s'il n'est pas d'ailleurs privilégié, doit subir la concurrence des autres créanciers sur les valeurs qu'il a arrêtées; et c'est en vertu du même principe qu'il faut reconnaître, en matière d'annulation d'actes pour cause de fraude, que le créancier qui a fait prononcer l'annulation, ne saurait obtenir, à lui seul, les valeurs qu'il a fait rentrer dans le patrimoine du débiteur commun.

3° On ajoute que ces arguments sont tels qu'ils ne comportent pas de distinction entre les créanciers *antérieurs*, qui auraient pu exercer l'action Paulienne, et les créanciers *postérieurs*, qui n'auraient pas pu l'exercer.

Car, pour ceux-ci comme pour ceux-là, le bien est rentré dans le patrimoine du débiteur commun. N'arrive-t-il pas quelquefois, en effet, qu'une personne qui n'aurait pas pu exercer elle-même une action, peut, néanmoins, profiter du résultat de cette action, lorsqu'elle a été exercée par un autre? c'est ainsi que les enfants d'un second mariage, qui ne pourraient pas demander la réduction des avantages excessifs faits par leur auteur à son nouvel époux, peuvent profiter de cette réduction, lorsqu'elle a été demandée par les enfants du premier

mariage. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 602.)

Cette opinion compte, en sa faveur, des autorités considérables. (Comp. Bordeaux, 28 mai 1832, Dev., 1832, II, 626; Cass., 12 avril 1836, Courtois, Dev., 1836, I, 366; Duranton, t. X, n° 594; Solon, *des Nullités*, t. II, n° 460; Taulier, t. IV, p. 312; Marcadé, art. 1167, n° 6; Pont., *des Priv. et Hypoth.*, n° 18; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 413; Colmet de Santerre, t. V, nos 82 *bis*, XIV et XV; *voy.* aussi Carette, *Observations* sur l'arrêt de la Cour de cassation du 5 février 1856, Guillaume, Dev., 1856, I, 353-356.)

265. — *b.* Très-bien! pour les créanciers *antérieurs*, répliquent les partisans de la seconde opinion, qui les admettent tous aussi, sans distinction, au bénéfice de l'action Paulienne, exercée seulement par l'un ou par quelques-uns d'entre eux.

Mais ils se récrient contre l'admission des créanciers *postérieurs*, ou plus généralement de ceux des créanciers qui n'auraient pas pu exercer eux-mêmes l'action, parce qu'elle aurait été, à leur égard, déclarée irrecevable, mal fondée ou prescrite.

Cette action, disent-ils, a sans doute pour résultat de reconstituer le gage commun; mais c'est seulement dans un but de réparation; or, la réparation n'est due qu'à ceux qui ont éprouvé le dommage, et qui auraient, en conséquence, été recevables à la demander. (Comp. Chardon, *du Dol et de la Fraude*, t. II, n° 280; Larombière, t. I, art. 1167, n° 62.)

266. — *c.* Voici enfin la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, et d'après laquelle le bénéfice de l'action Paulienne doit profiter seulement à celui ou à ceux des créanciers qui l'ont exercée, à l'exclusion non-seulement des créanciers *postérieurs*, qui n'auraient pas pu l'exercer, mais aussi des créanciers *antérieurs* qui, pouvant l'exercer, ne l'auraient pas fait.

Telle nous paraît être la conséquence du principe de l'autorité de la chose jugée, dans son application à l'action Paulienne :

1° Aux termes de l'article 1351, l'autorité de la chose jugée n'a lieu *qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement*, et que dans le cas *où la demande est entre les mêmes parties ;*

Or, on suppose que l'un ou quelques-uns des créanciers seulement ont demandé la révocation de l'acte frauduleux du débiteur ; et que la décision qui a prononcé cette revocation, n'a été, en effet, rendue qu'entre celui ou ceux des créanciers qui étaient demandeurs, et le tiers défendeur;

Donc, cette décision est étrangère aux autres créanciers qui n'étaient point parties dans l'instance.... *res inter alios acta;* et elle ne saurait avoir, à leur égard, l'autorité de la chose jugée.

2° Pour qu'il en fût autrement, il faudrait prétendre que les créanciers qui n'ont pas été parties dans l'instance, ont été représentés par ceux qui ont exercé l'action.

Et c'est bien là qu'il a fallu en venir !

M. Colmet de Santerre enseigne, en effet, que le créancier, qui exerce l'action, *se présente comme le gérant d'affaires des autres créanciers;* ce que notre savant collègue prétend expliquer, en disant que *le droit de gage, en vertu duquel le créancier agit, n'est pas un droit individuel, mais collectif...; et que le demandeur dans l'action révocatoire ne prétend pas que l'acte est frauduleux seulement envers lui, mais qu'il l'est par rapport à tous les créanciers.... (Loc. supra cit.)*

Mais ces propositions ne nous semblent pas exactes.

D'abord, quand l'article 1167 dispose que *les créanciers* peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur, il n'accorde pas seulement ce droit à tous les créanciers ensemble et collectivement; il l'accorde à chacun d'eux séparément et individuellement.

D'où il suit que lorsque, en effet, l'un d'eux exerce ce droit individuellement et séparément, c'est pour lui-même et dans son seul intérêt qu'il l'exerce !

Chacun son droit ! chacun pour soi !

C'est la devise générale du droit civil.

Oh ! sans doute, celui des créanciers qui, le premier, pratique une voie d'exécution sur un bien, qui fait partie du patrimoine du débiteur commun, n'acquiert pas un droit de préférence par suite de la priorité de sa poursuite.

Mais tout autre est l'hypothèse de l'action Paulienne !

Le bien, qui fait l'objet de cette action, ayant été aliéné par le débiteur, n'est plus dans son patrimoine.

Donc, ce n'est pas le *gage commun*, que le créancier, demandeur dans l'action révocatoire a poursuivi.

Ce qu'il a poursuivi, c'est une action personnelle, que la loi accorde à chacun des créanciers, en dehors de ce patrimoine, qui forme le gage commun ; — action personnelle contre le tiers, qui a traité avec le débiteur, afin d'obtenir la réparation du préjudice que cet acte lui a causé.

Or, cette action en réparation contre le tiers défendeur, la loi permet à chacun des créanciers de l'exercer pour son compte, et dans l'intérêt seulement de sa créance ;

Donc, lorsqu'il l'exerce ainsi, il n'est pas le *gérant d'affaires des autres créanciers !*

3° S'il était vrai, comme on le prétend, que le créancier, qui exerce l'action, représente tous les autres créanciers, et l'exerce, en leur nom, et dans l'intérêt commun, il en résulterait nécessairement cette double conséquence :

D'une part, que le tiers défendeur ne pourrait pas arrêter l'action, en payant au créancier, qui seul est en cause, le montant intégral de sa créance ;

Et d'autre part, que les juges eux-mêmes devraient toujours prononcer la révocation totale et absolue de

l'acte frauduleux, lors même que la valeur du bien qui en est l'objet, excéderait de beaucoup le montant de ce qui est dû au créancier demandeur.

Ces deux conséquences seraient, suivant nous, inévitables dans le système, que nous combattons;

Or, précisément, elles nous semblent être inadmissibles.

Je suis créancier de Paul d'une somme de 20 000 fr.; et je soutiens que mon débiteur a vendu frauduleusement à Pierre un immeuble d'une valeur de 100 000 fr.;

Paul a d'autres créanciers que moi; il en a même dont les créances dépassent la valeur de l'immeuble!

Cependant, j'exerce seul contre Pierre l'action révocatoire; et les autres créanciers ne l'exercent pas.

En cet état, Pierre, le défendeur, pourra-t-il arrêter l'instance et l'éteindre, en me remboursant à moi seulement les 20 000 fr., qui me sont dus par Paul?

Évidemment oui! il le pourra, si aucun autre créancier n'est encore intervenu;

Or, un défendeur ne peut arrêter l'instance formée contre lui, que sous la condition de satisfaire entièrement le demandeur et de payer la totalité de ce qu'il demande;

Donc, si Pierre peut arrêter l'instance, en me payant 20 000 fr., c'est que ma demande contre lui n'est que 20 000 fr.!

Et si ma demande n'est que 20 000 fr., c'est que je ne représente pas les autres créanciers, et que je ne suis pas leur gérant d'affaires.

Allons plus loin!

Supposons que Pierre s'est défendu jusqu'au bout, en soutenant toujours que l'action Paulienne, exercée par moi contre lui, ne devait pas être admise.

Il a succombé pourtant; et le juge la déclare bien fondée.

Quelle sera l'étendue et la limite de la condamnation, que le juge devra prononcer?

Ce ne sera évidemment encore, suivant nous, qu'une condamnation *jusqu'à concurrence du montant de ma créance* de 20 000 fr.

Nous venons de voir, en effet, que tel était seulement l'objet de ma demande, puisque le tiers défendeur aurait pu l'arrêter, en me payant 20 000 fr.

Or, le juge ne peut *adjuger plus qu'il n'a été demandé.... ultra petita.* (Art. 480, 4° Code de procéd.)

Donc, il ne peut m'adjuger que 20 000 fr., ou plus exactement, il ne peut déclarer l'acte frauduleux révoqué, entre le tiers défendeur et moi, que jusqu'à concurrence de cette somme.

Et ce que Pierre aurait pu faire *avant* la condamnation, il pourra le faire *après*, c'est-à-dire qu'il pourra, en me payant mes 20 000 fr., conserver son immeuble et défendre, à nouveau, son titre contre tout demandeur, qui prétendrait, en effet, renouveler contre lui l'attaque!

4° On se récrie que voilà un *privilége* au profit de celui des créanciers, qui a exercé l'action, privilége, qu'aucun texte de loi n'établit!

Nous répondons qu'il n'y a de privilége que lorsque la préférence est accordée à l'un des créanciers sur une valeur, qui était *le gage commun de tous;*

Or, la valeur, sur laquelle le créancier qui a réussi dans l'action Paulienne, obtient son payement, ne faisait plus partie du gage commun ; et elle n'y rentre que dans l'intérêt de ce créancier; car la révocation de l'acte frauduleux étant judiciaire, est, par cela même, limitée à l'effet de la chose jugée; c'est-à-dire que, loin d'être *absolue et totale*, comme on le prétend, elle est essentiellement *relative et partielle* (Comp. Cass., 27 déc. 1843, Hyncelin, Dev., 1844, I, 122.)

Et quand on objecte encore que notre doctrine aura ce résultat que la fraude du débiteur va profiter au créancier qui a réussi dans l'action Paulienne, notre réponse

est aussi bien simple ; c'est que les jugements, en effet, profitent à ceux qui les obtiennent!

Or, au contraire, qu'arriverait-il, dans la doctrine que nous combattons?

C'est que ce principe de droit et d'équité serait renversé, et qu'elle aurait, elle! ce résultat de sacrifier l'intérêt du créancier qui aurait agi, à l'intérêt des créanciers qui n'auraient rien fait!

Créancier de Paul pour une somme de 20 000 fr., j'ai donc fait prononcer contre Pierre la révocation de la vente frauduleuse d'un immeuble que mon débiteur lui a faite.

L'immeuble vaut 100 000 fr.

Et Pierre a encore d'autres créanciers pour une somme de 100 000 fr.

En vertu du jugement que j'ai obtenu, la vente est révoquée seulement en ce sens que l'immeuble peut être saisi pour obtenir une somme de 20 000 fr.

Pas plus !

Car Pierre, le défendeur, pourrait arrêter les poursuites, en me payant à moi cette somme ; et si les autres créanciers de son vendeur voulaient mettre la main sur son immeuble, il serait en droit de leur opposer l'acte de vente qui l'a rendu propriétaire, et qui existe toujours entre eux et lui, puisqu'ils ont été étrangers au jugement, qui n'en a prononcé la révocation que dans mon intérêt.

Et, dans une telle situation, il serait permis aux autres créanciers de venir, par contribution, avec moi, sur cette somme de 20 000 fr., que j'ai obtenue!

Mais, alors, je n'aurais pas ce que j'ai obtenu en justice ; je n'aurais qu'un très-faible dividende peut-être.

Bien plus encore! je pourrais ne rien avoir du tout, si, parmi les autres créanciers, il y a des privilégiés ou des hypothécaires, qui emportent tout.... *Sic vos non vobis!*

Non! cela ne nous paraît pas tolérable!

D'autant plus que l'on convient que si, au lieu de *ga-*

gner, j'avais *perdu*, la chose jugée contre moi au profit du tiers défendeur, ne serait pas opposable aux autres créanciers! (Comp. Colmet de Santerre, *loc. supra cit.*)

Or, quel moyen pourtant le créancier, demandeur, et le tiers, défendeur, ont-ils de faire que la lutte soit égale et que l'instance qui s'engage entre eux, soit considérée comme engagée aussi, à tout événement, avec les autres créanciers?

Ils n'en ont aucun, soit qu'ils ne les connaissent pas, soit qu'ils les connaissent!

Aussi, concluons-nous que, en effet, la chose jugée entre l'un ou quelques-uns des créanciers et le tiers défendeur, dans l'action révocatoire, ne peut pas plus profiter aux autres créanciers qu'elle ne peut leur nuire.

267. — Cette conclusion, qui nous paraît juridique contre les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, qui n'ont pas exercé l'action, l'est encore, de plus en plus, dans son application aux créanciers postérieurs, qui ne pouvaient pas l'exercer!

Aux arguments que nous venons produire contre les créanciers antérieurs, nous ajoutons, en effet, contre ceux-ci ce nouvel argument, que la fraude du débiteur ne leur a causé aucun dommage, et qu'ils n'ont droit, par conséquent, à aucune réparation.

Or, quelle serait la conséquence du système, qui les fait profiter du résultat de l'action?

C'est qu'ils obtiendraient, au contraire, une réparation qui ne leur est pas due!

Et ils l'obtiendraient:

Soit aux dépens des créanciers antérieurs, si la somme, affectée à cette réparation, était inférieure au montant de leurs créances;

Soit aux dépens du tiers défendeur, si elle y était supérieure!

« Double iniquité, dit fort bien M. Larombière, qui dé-

nature les véritables caractères de l'action Paulienne. (*Loc. supra cit.*)

Nous sommes tout à fait de l'avis du savant auteur;

En regrettant qu'il n'ait appliqué qu'*aux créanciers postérieurs* une doctrine, qui, pour être logique, doit nécessairement, suivant nous, être appliquée à tous les créanciers, qui *n'ont pas agi*, sans distinguer *s'ils pouvaient ou s'ils ne pouvaient pas agir*. (Comp. Proudhon, t. V, n° 2369; Capmas, n°s 85 et suiv.; Mourlon, *Examen crit. et prat. du Comm. de M. Troplong sur les Priv.*, n° 14; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 96, 97; Guillouard, p. 236).

268. — III. Il nous reste à examiner les effets de l'action Paulienne dans les rapports du débiteur envers le tiers contre lequel elle a réussi.

Sous ce dernier aspect, le principe général est que l'acte, qui a été passé entre eux, continue de subsister, et qu'il n'est pas atteint, en ce qui les concerne, par la révocation, toute relative, qui en a été prononcée seulement dans les rapports du créancier demandeur envers le tiers défendeur.

D'où résultent, notamment lorsqu'il s'agit d'un acte d'aliénation, ces deux conséquences :

1° Que si, après le payement des créanciers, qui ont exercé l'action Paulienne, il reste un excédant sur le prix de la chose aliénée, cet excédant ne revient pas au débiteur, et demeure dans les mains du tiers;

2° Que, même, le tiers acquéreur peut exercer, contre le débiteur, redevenu solvable, une action en répétition de la somme qu'il a été forcé de payer à ses créanciers.

269. — La première de ces déductions est incontestable ;

Et de tout temps, en effet, elle a été admise.

C'est ainsi que, pour le cas où la renonciation d'un héritier à une succession qui lui était échue, a été annulée sur la demande de ses créanciers, Lebrun écrivait,

dans notre ancien Droit, que si, après que les créanciers du renonçant ont été payés, il reste un excédant d'actif, ce *revenant-bon* doit appartenir à ses cohéritiers ou aux héritiers du degré subséquent. (*Des Successions*, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 29; comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 88; Larombière, t. I, art. 1167, n° 57.)

270. — Nous considérons aussi comme exacte la seconde déduction que nous venons de poser, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre onéreux (*supra*, n° 268).

C'est ainsi qu'un acheteur aurait, à moins de circonstances particulières, un recours en garantie contre son vendeur, afin d'obtenir le remboursement de la somme, que, par suite de l'action Paulienne, il aurait été contraint de payer à ses créanciers. (Arg. des articles 1626 et suiv.; comp. Toullier, t. II, n° 349; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 173; Capmas, n° 86; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 526.)

271. — Mais en est-il de même, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre gratuit?

Et faut-il accorder, dans ce cas, au tiers bénéficiaire, un recours contre celui, de la libéralité duquel il a reçu le bien, que l'action Paulienne lui a enlevé, en tout ou en partie?

Nous ne le pensons pas.

C'est une règle, en effet, que le donateur n'est pas tenu de l'obligation de garantie envers le donataire. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 543.)

Objectera-t-on que le donateur est garant du moins de son fait personnel?

Oui, sans doute, d'un fait postérieur à la donation;

Mais non pas d'un fait concomitant et contemporain de la donation, et qui en est, pour ainsi dire, un des éléments constitutifs.

Voilà, dirons-nous au donataire, comment la dona-

tion vous a été faite, et de quelle chance d'éviction elle était menacée, lorsque le donateur l'a consentie.

C'est comme cela seulement qu'il l'a consentie, sous la charge de cette chance d'éviction.

Et, lorsque vous prétendez exercer un recours contre lui, parce que cette chance s'est réalisée, vous méconnaissez le caractère même de votre titre; vous en dépassez la limite; et vous demandez au donateur ce qu'il ne vous a pas donné!

272. — Cette doctrine doit être également, suivant nous, appliquée aux renonciations *in favorem.*

Paul a renoncé à une succession, au préjudice de ses créanciers.

Ceux-ci viennent donc de faire annuler sa renonciation; et ils se sont fait payer, du montant de leurs créances, sur les valeurs héréditaires; ou bien, les cohéritiers du renonçant, ou les héritiers du degré subséquent, ont payé ses créanciers de leurs propres deniers, pour les écarter, soit avant l'annulation de la renonciation, soit depuis.

Eh bien! nous n'admettons pas que ces héritiers puissent exercer un recours contre le renonçant revenu à meilleure fortune, et qui aurait acquis de nouveaux biens.

Il faut que nous ajoutions, toutefois, que cette application de notre doctrine est très-controversée, et que d'éminents jurisconsultes enseignent, au contraire, que les cohéritiers du renonçant ou les héritiers du degré subséquent sont fondés à exercer ce recours contre le renonçant, parce que, disent-ils, c'est avec le prix des biens, qui leur appartenaient, que ses dettes ont été payées. (Comp. Marcadé, art. 1167, n° III; et les citations *supra*, n° 269.)

Mais nous venons de dire pourquoi cette doctrine ne nous paraît pas juridique; et nous ne pouvons que nous référer à la démonstration plus étendue, par la-

quelle nous avons entrepris déjà de la combattre. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 89.)

CHAPITRE IV.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

SOMMAIRE.

273. — Exposition. — Transition.
274. — Nomenclature des modalités diverses dont les obligations conventionnelles peuvent être affectées.
275. — En principe, l'obligation conventionnelle doit être considérée comme pure et simple, c'est-à-dire comme exempte de toute modalité, toutes les fois qu'une modalité quelconque ne s'y trouve pas ajoutée, soit par la volonté des parties, soit par une disposition spéciale de la loi.

273. — Nous avons exposé, dans les chapitres I, II et III de notre Titre, les caractères essentiels et les effets généraux des obligations conventionnelles.

Nous allons maintenant exposer les caractères accidentels, dont elles sont susceptibles, et les effets particuliers, qui résultent des modalités diverses, dont elles peuvent être affectées.

Tel est l'objet du chapitre IV, sous cet intitulé : *Des diverses espèces d'obligations.*

274. — Il est divisé en six sections, dans lesquelles le législateur a posé successivement les règles :

I. Des obligations conditionnelles ;

II. Des obligations à terme ;

III. Des obligations alternatives ;

IV. Des obligations solidaires ;

V. Des obligations divisibles et indivisibles ;

VI. Des obligations avec clause pénale.

Nous suivrons exactement cet ordre.

275. — Mais, avant tout, il importe de remarquer que, en principe, l'obligation conventionnelle doit être considérée comme *pure et simple*, dans l'acception la plus large de ces mots, c'est-à-dire, comme exempte des modalités, dont nous venons de faire la nomenclature, toutes les fois que quelqu'une de ces modalités ne s'y trouve pas, en effet, ajoutée, soit par la volonté des parties, soit par une disposition spéciale de la loi.

C'est ainsi, par exemple, que le créancier peut réclamer, de suite, l'exécution d'une obligation conventionnelle, à moins que le débiteur ne prouve, soit que l'existence en est suspendue par une condition, soit que l'exécution en est retardée par un terme.

SECTION I.

DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

SOMMAIRE.

276. — Division.

276. — Cette section est divisée en trois paragraphes :

Le premier, cousacré à la condition en général et à ses diverses espèces ;

Le second, à la condition suspensive ;

Le troisième, à la condition résolutoire.

§ I.

DE LA CONDITION EN GÉNÉRAL ET DE SES DIVERSÉS ESPÈCES.

SOMMAIRE.

277. — Division.

277. — Le législateur a principalement pour but, dans ce paragraphe, de déterminer les trois points suivants, à savoir :

A. Ce que c'est que la condition;

B. De quelle manière la condition doit s'accomplir; et dans quels cas il faut la considérer comme accomplie ou comme défaillie ;

C. Quels sont les effets généraux de la condition, soit avant, soit après son accomplissement ou sa défaillance?

A. — *Ce que c'est que la condition.*

SOMMAIRE.

278. — Définition de la condition en général. — Ce qui la caractérise essentiellement, c'est l'incertitude de l'événement, auquel le sort de la convention se trouve subordonné.
279. — Il y a plusieurs espèces de conditions : 1° On distingue la condition suspensive d'avec la condition résolutoire. — Appréciation philosophique de cette distinction. — Théorie des jurisconsultes romains à cet égard.
280. — Suite.
281. — Suite.
282. — Suite.
283. — 2° Les conditions sont positives ou négatives. — Explication.
264. — Suite.
285. — Suite.
286. — 3ª Les conditions sont casuelles, potestatives ou mixtes. — De la condition casuelle.
287. — De la condition potestative.
288. — De la condition mixte.
289. — Suite.
290. — Suite.
291. — Suite.
292. — 4° Les conditions sont expresses ou tacites.
293. — 5° Les conditions sont conjonctives ou alternatives.
294. — De la nature de la condition. — Pour qu'une obligation soit conditionnelle, il faut le concours de cinq éléments :
295. — 1° Il faut que l'événement soit futur.
296. — Suite.
297. — Suite.
298. — 2° Il faut que l'événement soit incertain.
299. — Suite.
300. — 3° Il faut que l'événement soit possible naturellement et juridiquement.
301. — Suite.
302. — Suite.
303. — Suite. — Il faut que l'impossibilité soit absolue.
304. — 4° Il faut que la chose, qui fait le sujet de la condition, ne soit pas contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi. — Explication.

278. — Le mot : *condition*, est susceptible de plusieurs acceptions diverses.

Nous l'avons déjà vu exprimer :

Tantôt les éléments essentiels pour la formation de la convention (Art. 1108 ; comp. le tome I, n° 40);

Tantôt les charges ou plus généralement les modes, sous lesquels la donation entre-vifs peut être faite (art.

953, 1121; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 543, et le tome I de ce *Traité*, n° 244).

Le voici maintenant employé dans une troisième acception, que l'article 1168 définit en ces termes :

« L'obligation est conditionnelle, lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. »

Pothier avait dit :

« La condition est le cas d'un événement futur et incertain, qui peut arriver ou ne pas arriver, duquel on fait dépendre l'obligation » (n° 199).

L'incertitude de l'événement, voilà donc le caractère distinctif de la condition, dans ce sens technique.

De sorte que tant que l'événement n'est pas accompli ou défailli, le sort de l'obligation conventionnelle qui s'y trouve subordonné, n'est pas lui-même fixé définitivement.

279. — Il y a plusieurs espèces de conditions.

1° La première, et certainement la plus importante, considérée au point de vue des effets, qui en résultent, consiste dans la distinction entre la condition *suspensive* et la condition *résolutoire*.

Aussi, les rédacteurs du Code s'en sont-ils occupés d'une manière spéciale (§ 2 et 3).

Nous nous bornons à la mentionner, puisque nous allons y revenir, en effet, bientôt spécialement.

Il est, toutefois, intéressant de constater, dès à présent, que l'article 1168 comprend ensemble, dans une définition commune, ces deux espèces de conditions :

« .... *Soit en la suspendant*, dit-il, jusqu'à ce que l'événement arrive : » — c'est la condition suspensive;

« *Soit en la résiliant*, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas : » — c'est la condition résolutoire.

Telle n'était pas la méthode des jurisconsultes romains.

Pour eux, la condition était toujours *suspensive.*

Et ils ne considéraient pas comme conditionnel un contrat qui se formait actuellement, lors même que les parties y avaient inséré la clause qu'il devrait être considéré comme non avenu, si tel événement arrivait.

D'un tel contrat, ils ne disaient pas qu'il est soumis *à une condition résolutoire;*

Ils disaient qu'il est *pur et simple*, et que la résolution seulement en est soumise à une *condition suspensive!*

Cette méthode, disons-nous, ou si l'on veut, cette forme de langage se trouve en relief dans les fragments d'Ulpien, que reproduit la loi 2 au Digeste, *De in diem addictione*, où le jurisconsulte, supposant une vente faite sous une condition, que nous appellerions résolutoire, déclare, au contraire, que la vente elle-même est pure et simple, et que c'est la résolution qui est conditionnelle :

« .... *Erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur.* »

Ailleurs encore, il s'exprime de même :

« Si fundus commissoria lege venierit, magis est *ut* « *sub conditione resolvi* emptio, quam sub conditione con- « trahi videatur. » (L. 1, ff. *De lege comm.*; ajout. l. 3, ff. *De contrah. empt.*)

Et il faut reconnaître que cette analyse est juridique.

Le contrat, que nous considérons comme soumis à une condition résolutoire, reçoit, en effet, de suite, sa perfection ; dans le présent, il est *pur et simple*, et il doit être exécuté comme tel (comp. 1665).

Où donc est la condition dont il est affecté? Et quel en est l'effet ?

La condition dont il est affecté, porte seulement sur *la résolution* qui peut l'atteindre.

Cette résolution arrivera-t-elle ou n'arrivera-t-elle pas ?

Cela est incertain ! cela est *en suspens !*

Et, par conséquent, la condition est encore, dans ce

cas même, véritablement *suspensive*, avec cette seule différence, qui ne tient pas à son caractère, mais à son effet, qu'au lieu de *suspendre la formation du contrat*, elle en *suspend la résolution*.

Philosophiquement, donc, la terminologie romaine est exacte.

Et on a pu voir que Pothier lui-même s'y conforme, dans la définition qu'il donne de la condition. (*Supra* n° 278; D. *Rec. alph.*, *h. v.* n° 1164.)

280. — Est-ce à dire, pour cela, que notre terminologie française soit à reprendre, et que nous devions blâmer la rédaction de l'article 1168?

Telle n'est point notre pensée.

Nous croyons, au contraire, que le législateur moderne a pu réunir, dans une même définition, ces deux conditions qui affectent, d'une égale manière, le sort du contrat: l'une, *avant;* l'autre, *après* sa formation:

La première, qui met en suspens son existence, et qui l'empêche de se former;

La seconde, qui ne l'empêche pas de se former et qui met seulement en suspens sa résolution.

281. — Aussi, ces deux conditions sont-elles corrélatives; et elles se correspondent si bien que l'une forme, en quelque sorte, le pendant de l'autre;

En ce sens que la condition *suspensive*, à laquelle est subordonné le droit de l'une des parties, implique virtuellement une condition *résolutoire*, à laquelle est subordonné le droit de l'autre;

De même que, réciproquement, la condition *résolutoire*, à laquelle le droit de l'une des parties est subordonné, implique aussi que le droit de l'autre partie est subordonné à une condition *suspensive*.

Nous reviendrons d'ailleurs sur cette observation, lorsque nous exposerons l'effet rétroactif de la condition accomplie. (*Infra* n° 408.)

282. — Ajoutons, pour compléter cet exposé philo-

logique, que les jurisconsultes romains eux-mêmes semblent avoir appliqué l'idée et aussi la formule de notre *condition résolutoire*, sinon au contrat lui-même, du moins au droit que le contrat avait produit, dans le cas où il s'agissait, en effet, d'un droit que les parties avaient établi sous cette clause, qu'il prendrait fin, si tel événement arrivait.

C'est une distinction que notre savant collègue, M. Bufnoir, a déduite, très-justement, de plusieurs textes où les jurisconsultes de Rome se rapprochent, dit-il, du langage des modernes, en disant que le droit est, dans ce cas, établi *ad conditionem*, en opposant le droit ainsi établi *ad conditionem*, sous une condition résolutoire, au droit qui était établi *sub* ou *ex conditione*, sous une condition suspensive. (Comp. fragm. Vat. § 50; l. 4, ff. *de Servit.; Théorie de la condition, dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, p. 62-63).

S'agit-il, toutefois, dans ces textes, d'une condition *résolutoire* proprement dite, qui anéantirait le droit *in præteritum?*

Ne s'agit-il pas plutôt d'une condition *extinctive*, qui n'éteindrait le droit que *in futurum?*

Voilà ce que l'on peut mettre en doute; et c'est même ce dernier aperçu qui semblerait le plus vrai.

C'est celui que l'on trouve dans Pothier (nos 224 et 672);

Et nous aurons à voir s'il n'est pas aussi celui que les rédacteurs de notre Code ont en vue, dans l'article 1234, lorsqu'ils présentent la condition résolutoire comme un mode *d'extinction* des obligations.

283. — 2° Les conditions sont positives ou négatives.

La condition est *positive* ou *affirmative*, lorsqu'elle consiste dans le cas où un événement arrivera : *ut quid detur.... ut quid fiat.... ut quid obtingat*, disait Paul. (L. 60, ff. *De condit. et demonst.*)

Elle est *négative*, lorsqu'elle consiste dans le cas où un

événement n'arrivera pas : *vel retro*, ajoutait-il, *ne detur.... ne fiat.... ne obtingat....*

Cette seconde division n'est pas, à vrai dire, scientifique ; elle n'a qu'une importance de fait, pour déterminer dans quel temps la condition doit être censée défaillie ou accomplie, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas un temps fixé pour son accomplissement.

Aussi, notre Code ne l'a-t-il pas mise en relief, comme il a fait des autres espèces de conditions ; la mention implicite par laquelle il s'y réfère a, en effet, précisément pour but de déterminer à quelle époque ces sortes de conditions devront être censées accomplies ou défaillies. (Comp. art. 1168, 1176, 1177 ; *infra*, nos 338 et suiv.)

284. — On peut même ajouter que cette division des conditions en positives ou négatives est d'autant moins essentielle, que la différence, qui distingue l'une d'avec l'autre, provient, le plus souvent, d'une simple différence d'expressions, et de la tournure de la phrase que les parties ont employée.

Cette condition, par exemple : *si je me marie*, est certainement positive.

Eh bien ! formulez, au contraire, ainsi la phrase : *si je ne reste pas célibataire;* et voilà une condition *négative*, quoique l'événement dans lequel la condition consiste, soit, dans l'un et dans l'autre cas, absolument le même !

285. — La rédaction de l'article 1168 pourrait, à première vue, faire supposer que la condition suspensive ne peut être que *positive*, et que la condition résolutoire est la seule, qui puisse être indifféremment *positive* ou *négative*.

Mais ce n'est là qu'une inadvertance de rédaction.

Il n'y aurait, de cette différence, aucune explication possible !

Aussi, l'article 1177 suppose-t-il, en effet, une condisuspensive *négative*.

286. — 3° Enfin, on distingue les conditions en casuelles, potestatives ou mixtes.

Cette division, déduite du caractère de l'événement dans lequel la condition consiste, résulte, en effet, de la nature même des choses ; et c'est dans le Droit romain que nous avons puisé les trois mots qui la représentent :

« Sin autem aliquid sub conditione relinquatur, vel *casuali, vel potestativa, vel mixta....* » (L. *uni.* Cod. *de Caduc. toll.* § 7.)

Notre Code en a fourni la définition.

Aux termes de l'article 1169 :

« La condition casuelle est celle qui dépend du hasard, « et qui n'est nullement au pouvoir du créancier et du « débiteur. »

« *Ut quid obtingat, ne quid obtingat,* disait Paul encore ;

« Et il ajoutait que cette espèce de condition, étrangère à la volonté des parties, *ex eventu ponitur....* » (*Loc. sup.. cit.,* n° 283.)

Si un tel navire arrive à bon port des Indes.

Si j'ai ou si je n'ai pas des enfants.

Ce sont les exemples que Pothier nous donne des conditions casuelles (n° 201 ; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. III, n° 425).

287. — D'après l'article 1170 :

« La condition potestative est celle qui fait dépendre « l'exécution de la convention d'un événement, qu'il est « au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contrac- « tantes de faire arriver ou d'empêcher. »

« Comme si, dit Pothier, je m'oblige envers mon voisin, de lui donner une somme, *s'il abat, dans son champ, un arbre qui me bouche la vue.* » (N° 201.)

Ou encore, je m'oblige à vous vendre la maison que j'ai à Paris, *si je vais habiter Versailles.*

Ce qu'il importe de remarquer, dans cette définition de la condition potestative, c'est qu'elle suppose toujours,

de la part de l'une ou de l'autre des parties, soit *l'accomplissement d'un fait*, que sa volonté peut faire arriver, soit *l'abstention d'un fait,* que sa volonté peut empêcher.

Telle était bien aussi la pensée d'Ulpien :

« *Ut quid detur;... ut quid fiat.... vel retro ne detur ; ne* « *fiat....* » (L. 60 ff. *de Condit. et Demonst.*; *supra*, n° 283.)

La condition potestative, dont il est question dans notre texte, ne consiste donc pas dans une plus simple manifestation de la volonté:... *Si je veux.... Si cela me convient!*

Nous reviendrons bientôt sur cette observation (*infra*, n[os] 312-313).

288. — Voici, enfin, en quels termes la condition mixte est définie par l'article 1171 :

« La condition mixte est celle qui dépend, tout à la « fois, de la volonté d'une des parties contractantes et « de la volonté d'un tiers. »

Deux éléments donc y concourent :

D'une part, la volonté d'une des parties contractantes; c'est l'élément *potestatif;*

Et d'autre part, la volonté d'un tiers; c'est l'élément *casuel.*

La volonté d'un tiers, disons-nous.

Et tel est, en effet, le texte même de notre article.

Si vous épousez ma cousine. (Pothier, n° 201.)

Ou *si je fais un contrat de société avec Paul.*

Ce sont là certainement des conditions mixtes.

289. — Mais est-ce que la condition ne serait pas mixte aussi, dans le cas où elle dépendrait tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et *du hasard?*

Et ne doit-on pas considérer comme telle, par exemple, la condition : *Si vous allez en Amérique.... Si vous remportez le prix proposé par l'Académie...?*

L'affirmative semblerait logique :

1° La condition *mixte*, comme sa dénomination même l'indique, paraît bien être, en effet, un *composé* des deux autres conditions : de la condition casuelle et de la condition potestative; et elle participe, en conséquence, à la nature de chacune d'elles;

Or, d'une part, la condition potestative est celle qui dépend d'un événement *qui est au pouvoir de l'une des parties* (art. 1171); et d'autre part, la condition casuelle est celle *qui dépend du hasard* (1169);

Donc, la condition doit être mixte, lorsqu'elle dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties et *du hasard*.

2° On objecte que l'article 1171 la fait dépendre, au contraire, en même temps que de la volonté d'une des parties, *de la volonté d'un tiers*.

Il est vrai!

Mais la volonté d'un tiers n'est elle pas elle-même *le hasard*, relativement aux parties contractantes?

Oui, sans doute! car on ne saurait dire qu'elle dépend de la volonté de l'une d'elles;

Donc, la condition qui dépend de la volonté d'un tiers est elle-même une condition casuelle (comp. Duranton, t. XI, n° 19; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 45-46).

Si spécieuse que cette déduction puisse paraître, nous ne croyons pas qu'elle soit exacte; et notre avis est, au contraire, que toute condition qui dépend de la volonté d'une des parties contractantes, sans dépendre de la volonté d'un tiers, doit être considérée comme potestative et non pas comme mixte, lors même qu'elle dépendrait aussi, plus ou moins, du hasard :

1° Le texte même de l'article 1171 est formel en ce sens!

Et telle était déjà la doctrine de Pothier, qui définissait la condition mixte : « Celle qui dépend du concours de la volonté du créancier *et de celle d'un tiers...* »

2° Cette doctrine nous paraît aussi philosophiquement la plus vraie.

Si, en effet, on avait tenu compte de *l'élément casuel*, qui entre dans *l'élément potestatif*, pour en faire la condition *mixte*, il est manifeste que la condition *potestative* aurait elle-même presque toujours disparu!

Où est-elle donc, la volonté qui soit pleinement maîtresse d'elle-même, et sur laquelle les circonstances extérieures, imprévues et fortuites, ne pèsent pas toujours plus ou moins !

Il n'y en a pas!

Et nous sommes, au contraire, tous tant que nous sommes, dans notre faiblesse, à la merci de ce futur et aléatoire contingent des éventualités diverses, qui peuvent entraver l'exercice de notre volonté!

Si je vais en Amérique.

Eh bien! oui, voilà une condition que l'on appelle *potestative*.

Et pourtant, combien de chances, indépendantes de ma volonté, même la plus résolue, peuvent m'empêcher de faire ce voyage : une maladie, une guerre, une faillite, une révolution, etc., etc.

Mais cette condition-là n'en est pas moins pour cela potestative, et non pas mixte, parce que c'est dans la volonté de la partie elle-même, qu'elle consiste principalement! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 264, et t. III, n° 420; Colmet de Santerre, t. V, n° 90 *bis*; Larombière, t. II, art. 1171, n° 1; Bufnoir, *Théorie de la Condition*, etc., p. 61.)

290. — C'est pour cela que la condition ne cesse d'être *potestative*, pour devenir *mixte*, qu'autant que le *tiers*, de la volonté duquel elle dépend, en même temps que de la volonté d'une des parties contractantes, est une personne déterminée, *Pierre, Paul*, ou *Jacques*.

La volonté d'un tiers inconnu et non désigné dans le contrat, c'est, en effet, un vrai hasard, un hasard comme un autre!

Si je me marie avec Jeanne, voilà une condition *mixte*.

Mais dites, au contraire, simplement : *si je me marie.*

Et la condition ne sera que potestative. (Comp. notre *Traité* précité, t. III, n° 422.)

291. — Quelle est l'utilité pratique de cette division tripartite des conditions en casuelle, potestative et mixte?

Elle n'est, il faut bien le reconnaître, que de médiocre conséquence dans le titre des *Obligations conventionnelles ;* et c'est plutôt dans le titre des *Donations entre-vifs et des Testaments,* qu'elle joue un rôle important. (Comp. notre *Traité* précité, t. III, n[os] 417 et suiv.; et t. V, n[os] 308 et suiv. et 322.)

Notre Code l'a empruntée, traditionnellement, aux anciens auteurs, qui s'étaient montrés, en cette matière, un peu prodigues peut-être de divisions et de subdivisions.

Mais après l'avoir posée théoriquement, il n'y revient plus guère ensuite.

Ajoutons pourtant que le caractère potestatif de la condition peut soulever des difficultés assez graves, que nous ne tarderons pas à examiner. (*Infra*, n[os] 342 et suiv.)

292. — 4° Les conditions peuvent être encore expresses ou tacites :

Expresses, lorsqu'elles résultent d'une clause formelle du contrat;

Tacites, ou *sous-entendues*, lorsqu'elles résultent de la volonté présumée des parties. (Comp. art. 1184.)

293. — 5° Rappellerons-nous aussi la division, que l'on a faite des conditions, suivant qu'elles sont conjonctives ou alternatives :

Conjonctives, lorsqu'elles comprennent à la fois plusieurs événements simultanément prévus : *si tel et tel événement arrivent :*

Alternatives, lorsqu'elles ne comprennent que l'un ou l'autre des événements prévus : *si tel ou tel événement arrive.*

Rien de plus simple!

Ce n'est là que l'exercice de la liberté, qui appartient aux parties de soumettre leurs conventions à toutes les modalités que bon leur semble. (Comp. *infra*, n° 338.)

294. — Ce qui est plus important, c'est de déterminer la vraie nature de la condition elle-même.

Or, pour qu'une obligation soit conditionnelle, il faut le concours des cinq éléments que voici :

1° Que l'événement, auquel elle a été subordonnée, soit futur;

2° Qu'il soit incertain;

3° Qu'il soit possible, naturellement et juridiquement;

4° Qu'il ne soit pas contraire aux bonnes mœurs ou prohibé par la loi;

5° Qu'il ne soit pas destructif du lien de l'obligation.

295. — 1° Il faut que l'événement soit *futur*. (Art. 1168.)

Évidemment! et même à ce point, qu'il semblerait inutile d'en faire la remarque.

S'il s'agit, en effet, d'un événement *passé* ou *présent*, de deux choses l'une :

Ou les parties le savaient en contractant; et alors, elles n'ont rien fait, et n'ont rien voulu faire!

Ou les parties l'ignoraient; et alors, le sort du contrat qu'elles ont fait est, dès actuellement, fixé :

Pur et simple, si l'événement, auquel il a été subordonné, est arrivé;

Nul ou plutôt inexistant, si l'événement n'est pas arrivé.

« Conditiones, quæ ad præteritum ve ad præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem aut omnino non differunt : veluti *si Titius consul fuit* vel *si Mœvius vivit....* » (Inst. *De verb. Obligat.*, § 6).

296. — L'explication qui précède a, par avance, rectifié ce qu'il peut y avoir d'incorrect dans la formule de l'article 1181, qui prévoit la même hypothèse en ces termes :

« L'obligation contractée sous une condition suspen-
« sive est celle qui dépend ou d'un événement futur et
« incertain, *ou d'un événement actuellement arrivé, mais
« encore inconnu des parties.*

« Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exé-
« cutée qu'après l'événement.

« Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour
« où elle a été contractée. »

Non! l'obligation contractée sous la condition d'un événement actuellement arrivé, n'est pas conditionnelle!

Il est vrai qu'il se peut, dans le cas où l'événement est inconnu des parties, qu'elle produise provisoirement les effets d'une obligation conditionnelle, et que, par exemple, s'il s'agit d'une condition suspensive, elle retarde l'exécution de l'obligation, ou, s'il s'agit d'une condition résolutoire, qu'elle fasse obstacle aux restitutions que les parties auraient à faire.

Mais ce n'est que provisoirement, en effet, qu'elle devra être considérée ainsi.

Et il n'y aurait qu'à la considérer comme ayant toujours été pure et simple, dès le jour du contrat, aussitôt que les parties auraient connaissance de l'événement.

De telle sorte qu'elle produirait plutôt l'effet d'une obligation à terme que d'une obligation sous condition. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 442; Duranton, t. XI, n° 11; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 373).

297. — Cette déduction n'est pas sans importance, en ce qui concerne la question des risques.

Car les risques de la chose, qui concernent le *créancier,* dans une obligation à terme, concernent, au contraire, le *débiteur*, dans une obligation sous condition. (Comp. Bufnoir, *Théorie de la condition,* etc., p. 4.)

298. — 2° Il faut que l'événement soit incertain, c'est-à-dire de telle nature qu'il puisse arriver ou ne pas arriver.

Ceci est encore de l'essence de la condition, qui consiste précisément dans l'*incertitude!*

Un événement, dont il est d'avance certain qu'il arrivera ou qu'il n'arrivera pas, ne saurait donc être une condition dans un contrat.

Il importe peu qu'il soit incertain à quelle époque l'événement arrivera, dès qu'il est certain qu'il arrivera.

La mort d'une personne, par exemple, voilà un événement nécessaire et fatal.

L'époque en est incertaine!

Il est vrai; mais qu'en résulte-t-il?

Un terme d'une durée incertaine, en effet, *dies incertus,* disaient les Romains, et nullement une condition!

299. — Il est bien entendu, toutefois, que nous ne nous occupons ici que des conditions dans les Obligations conventionnelles, dont les effets sont transmissibles aux héritiers ou successeurs des parties contractantes.

Nous savons qu'il en est autrement des conditions dans les Dispositions testamentaires, dont le bénéfice ne peut s'ouvrir utilement qu'au profit du légataire lui-même.

Et de là cette maxime de Papinien, qui est toujours vraie :

« *Dies incertus conditionem in testamento facit* » (L. 75, ff. de Condit. et Demonstr.; comp. art. 724, 1122, 1179 et 1039, 1040, 1041; notre *Traité des Donations entre vifs et des Testaments*, t. V, n° 309.)

300. — 3° Il faut que l'événement soit possible naturellement et juridiquement.

Aux termes de l'article 1172 :

« Toute condition d'une chose impossible, ou contraire « aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle « et rend nulle la convention, qui en dépend. »

Cet article comprend dans les mêmes termes, et paraît, en conséquence, assimiler la condition d'une chose *impossible*, et la condition *d'une chose contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi.*

Cette assimilation pourtant n'est pas, de tous points, exacte; et nous allons reconnaître qu'il importe, au contraire, de distinguer, comme nous le faisons, ces deux sortes de conditions l'une de l'autre (*infra*, n° 304).

Appliqué d'abord à la condition d'une chose impossible naturellement ou juridiquement, l'article 1172 se justifie de lui-même dans sa double déduction :

1° La condition, qui consiste dans une chose *impossible*, est nulle.... *vitiatur*.

Par exemple, dit Pothier :

« *Si vous faites un triangle sans angle !* c'est l'impossibilité naturelle ;

Ou bien, *si vous émancipez votre fils à douze ans !* c'est l'impossibilité juridique. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 46; Bufnoir, *Théorie de la Condition, etc.*, p. 29.)

2° Elle rend nulle la convention qui en dépend.... *et vitiat.*

Rien encore de plus logique; car l'existence de l'obligation conventionnelle étant subordonnée à l'événement sous la condition duquel elle a été contractée, et qui forme l'un de ses éléments constitutifs, il s'ensuit qu'elle est *impossible* elle-même, dès que cette condition est *impossible !*

Le moyen, en effet, de déclarer valable comme *pure et simple*, une convention, à laquelle les parties elles-mêmes n'ont consenti que sous *une condition !*

Il est vrai que l'article 900 renferme une disposition contraire, en ce qui concerne les donations entre-vifs et les testaments; mais précisément nous avons remarqué que cette disposition est spéciale, et qu'il n'est pas même facile d'en fournir une explication satisfaisante. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n°s 194 et suiv.)

301. — Le motif, sur lequel l'article 1172 est fondé, suffit à démontrer qu'il s'applique seulement au cas où

l'obligation est contractée sous la condition *positive* de *faire* une chose impossible, naturellement ou juridiquement.

On ne saurait évidemment appliquer la même solution au cas où l'obligation serait contractée sous la condition *négative de ne pas faire* une chose impossible.

Et c'est ce que déclare l'article 1173, en ces termes :

« La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contracté sous cette condition. »

Je vous vends ma maison 100 000 francs, *si vous n'arrêtez pas le cours du soleil!* (Pothier, n° 206.).... *Ou si vous n'émancipez pas votre fils à douze ans.* (*Supra* n° 300).

Voilà certainement une vente valable, et pure et simple, *utilis et præsens,* (si toutefois, bien entendu, ce vendeur et cet acheteur ne sont pas en démence !)

302. — Nous n'avons pas à exposer ici les caractères de l'*impossibilité*, qui nous occupe.

Il s'agit d'une impossibilité absolue, soit de fait, soit de droit, qui presque toujours sera reconnaissable !

C'est d'ailleurs une exposition que nous avons déjà fournie dans le titre des *Donations entre-vifs et des Testaments*, et à laquelle il suffit de nous référer. (T. I de ce *Traité*, nos 220 et suiv. ; ajout. Bufnoir, *Théorie de la Condition*, etc., p. 18 et suiv.)

303. — Il est, toutefois, une règle importante, que nous tenons à rappeler, dans notre titre des *Obligations conventionnelles*, c'est qu'il faut, pour que la condition, sous laquelle une obligation a été contractée, soit considérée comme impossible, et pour que l'article 1172 soit, en conséquence, applicable, il faut, disons-nous, que l'impossibilité soit *absolue !*

Une impossibilité simplement *relative,* de la part de celui qui aurait contracté l'obligation, ne suffirait pas !

Et tout au contraire !

Cette impossibilité personnelle et imputable ouvrirait,

au profit du stipulant, le droit de demander des dommages-intérêts, contre le téméraire promettant qui se serait engagé au delà de ses forces ! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. I, n° 223; et le t. I[er] de ce *Traité,* n° 549; l. 34; l. 137, § 5, ff., *De Verbor. Obligat.*; Cass. 20 déc. 1831, Dev., 1831, I, 44.)

304. — Il importe, avons-nous dit, de ne pas confondre la condition d'une chose impossible naturellement ou juridiquement avec la condition d'une chose contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi. (*Supra,* n° 300.)

On dit souvent, il est vrai, des unes comme des autres, qu'elles sont *impossibles :* les premières, *naturellement;* les secondes, *moralement* (comp. Larombière, t. I[er], art. 1127, n° 8); et nous avons nous-même ailleurs employé cette forme de langage. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. I[er], n° 219.)

Mais nous devons préciser ici davantage le caractère distinctif de ces deux sortes de conditions, qui ne sauraient être assimilées de tous points, surtout dans cette matière *des Obligations conventionnelles.*

Lorsque la condition est, en effet, d'une chose *impossible* naturellement ou juridiquement, il n'y a pas, bien entendu, à rechercher quelle pourrait être, sur le sort de la convention, l'influence de cette chose, si elle arrivait, puisqu'il est *impossible* qu'elle arrive ! Le sort de la convention est donc alors invariablement toujours le même, c'est-à-dire que la convention est invariablement toujours nulle, à quelque personne d'ailleurs que la condition ait été imposée : au stipulant ou au promettant, ou à un tiers. La *nullité* de la convention est, en effet, alors dans tous les cas, la conséquence nécessaire de l'*impossibilité* de la condition, à laquelle elle a été subordonnée.

Mais il n'est pas ainsi de la condition d'une chose immorale ou illicite; cette chose, en soi, est possible; il se pourrait qu'elle arrivât; et si elle rend la convention

nulle, ce n'est pas parce qu'elle serait impossible ; c'est par un autre motif, à savoir : parce qu'elle imprime à la convention elle-même tout entière un caractère immoral ou illicite.

D'où il résulte qu'il faut, pour que la condition immorale ou illicite rende nulle la convention, qu'elle ait effectivement pour résultat de rendre cette convention elle-même immorale ou illicite !

Or, précisément, tel n'est pas le résultat nécessaire de cette espèce de condition !

A la différence de la condition *impossible,* qui rend fatalement la convention elle-même *impossible* dans tous les cas, la condition *immorale* ou *illicite* ne rend pas, dans tous les cas, *immorale* ou *illicite* la convention elle-même.

Il faut faire, au contraire, des distinctions, c'est-à-dire qu'il faut rechercher dans quelle intention les parties ont subordonné leur convention à la condition dont il s'agit, et si le but qu'elles se sont proposé d'atteindre, rend, en effet, ou ne rend pas immorale ou illicite leur convention.

« La condition est illicite ou immorale, dit justement M. Bufnoir, quand elle imprime à l'acte où elle intervient, un caractère tel que l'opération, dans son ensemble, soit réprouvée par les règles de la loi morale ou de la loi civile ; ce n'est pas à la nature du fait, dont l'accomplissement ou le non accomplissement forme l'objet de la condition, qu'il faut s'attacher, pour savoir si celle-ci est contraire aux lois ou aux mœurs ; c'est au but poursuivi par la partie, qui a imposé la condition. » (*Théorie de la condition,* etc., p. 34.)

La convention devra être déclarée nulle sans doute, si elle est elle-même immorale ou illicite, à raison du but que la partie s'est proposé d'atteindre.

Mais pourquoi donc serait-elle déclarée nulle dans le cas contraire, et si le caractère immoral ou illicite de la

condition ne réagit pas sur le caractère de cette convention, qui est elle-même morale et licite?

Il n'y aurait de cela aucune raison!

Et, par conséquent, c'est sous la réserve des distinctions que nous allons proposer, qu'il faut entendre l'article 1173, qui porte que *toute* condition d'une chose impossible ou *contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi* est nulle et rend nulle la convention qui en dépend.

Le motif essentiel, sur lequel cet article est fondé, doit évidemment l'emporter sur la généralité de ses termes.

Voilà ce que nous espérons pouvoir démontrer, en exposant successivement les trois hypothèses suivantes, à savoir :

a. Celle où la condition immorale ou illicite a pour objet le fait du *stipulant*, ou futur créancier;

b. Celle où la condition a pour objet le fait du *promettant*, ou futur débiteur;

c. Celle enfin où la condition porte sur le fait d'un *tiers*.

305. — *a*. Est-ce le stipulant qui, pour profiter du bénéfice de la convention, est tenu d'accomplir une chose immorale ou illicite, sous la condition de laquelle seulement le promettant s'est obligé?

La convention sera nulle; car elle est alors elle-même immorale ou illicite, puisqu'elle provoque l'une des parties à un acte contraire à la morale ou à la loi, et qu'elle aurait pour résultat de l'en récompenser!

Aussi, c'est dans cette hypothèse, en effet, que le droit romain prononçait la nullité de la convention. (Comp. l. 1, § 1, ff. *de Obligat. et act.*; l. 7, § 3, ff. *de Pactis*.)

Pothier, dans notre ancien droit, professe la même doctrine :

« La condition d'une chose impossible, illicite ou contraire aux bonnes mœurs, *sous laquelle quelqu'un promettrait quelque chose*, rend l'acte absolument nul, lorsqu'elle est *in faciendo;* et il n'en sort aucune obligation.... » (n° 204).

Or, il ne nous paraît pas douteux que telle est également l'hypothèse que le législateur de notre Code a en vue, dans l'article 1172.

306. — *b.* Supposons, au contraire, que c'est le promettant qui a contracté une obligation, s'il commet un acte immoral ou illicite, ou s'il néglige l'accomplissement d'un devoir.

L'article 1172 sera-t-il applicable à une telle convention?

M. Larombière répond affirmativement :

« .... S'il était permis, dit-il, de stipuler, par des conventions privées, la non-violation des règles qui garantissent les bonnes mœurs, l'ordre public, les plus précieux intérêts sociaux, ce serait chercher, au-dessous de la loi et dans la force d'un contrat, ce qu'une Puissance suprême a déjà consacré.... Le législateur a voulu épargner à la société le scandale de débats qui, étant soulevés en vue de vérifier l'accomplissement de la condition, aboutiraient toujours à des enquêtes sur les actes de toute une vie privée, à des accusations qu'aucune prescription ne saurait repousser, et souvent à des calomnies, qui s'autoriseraient du droit sacré de la défense.... Je ne puis donc apposer ces conditions à un contrat : *si vous êtes ou si vous n'êtes point adultère*.... Je ne puis, en un mot, vous inviter ou vous obliger à ne point enfreindre, pas plus qu'à enfreindre les principes de morale, d'ordre et d'intérêt public. Stipuler qu'ils ne seront pas violés, c'est déjà les violer. »

Et le savant auteur ajoute :

« L'on conçoit que ces raisons s'appliquent également *au fait du promettant*, par exemple, lorsque ce dernier se soumet à payer une somme de...., s'il commet telle chose illicite. En vain, pour valider une telle convention, prétendrait-on qu'elle favorise même le bon ordre, en intéressant à son maintien. Je réponds que la loi n'a pas voulu le scandale de débats possibles pour la vérification de l'ac-

complissement de la condition; et puisque, après tout, cette obligation du promettant peut se retourner en cette autre obligation du stipulant : Je vous donne quittance de la somme convenue, si vous ne faites pas, c'est-à-dire pour que vous ne fassiez pas telle chose illicite. » (T. I, art. 1172, n° 9.)

Malgré ce que ces motifs semblent avoir de gravité, la conclusion ne nous en paraît pas exacte :

D'abord, elle est contraire, comme nous venons de le dire, aux traditions juridiques; et Papinien, proposant précisément l'exemple que M. Larombière propose, d'une obligation contractée par le promettant sous cette condition : *si je suis adultère*, répond que l'obligation est valable. (L. 121, § 1, ff. *De verb. obligat.*; comp. Pothier, *loc. supra cit.*; Bufnoir, *Théorie de la condition*, etc., p. 33 et suiv., et p. 130-131 ; Accarias, *Revue crit. de législat.*, 1867, t. XXXI, p. 90-91.)

Et nous n'apercevons pas, en effet, pourquoi on déclarerait nulle une promesse qui, loin d'encourager au mal, est faite pour en détourner.... *quæ ex bonis moribus concepta fuerat!* (*Loc. supra cit.*)

La loi elle-même établit des conditions de ce genre; c'est ainsi qu'elle dispose que la donation entre-vifs sera révocable, si le donataire commet un acte d'ingratitude envers le donateur (art. 953).

Cet exemple, entre d'autres que nous pourrions citer encore, suffit à prouver que le législateur n'est point arrêté par la crainte des débats que ces conditions pourraient nécessiter, et qui sont, en bien d'autre affaires encore, inévitables !

307. — *c.* Reste enfin l'hypothèse où la condition immorale ou illicite porte sur le fait d'un tiers (*supra*, n° 304).

A combien plus forte raison, devons-nous décider qu'une telle condition est valable, et que l'article 1172 ne s'y applique pas !

J'achète votre maison, si le navire, que j'attends d'Asie, n'est pas capturé par des pirates.

M. Bufnoir, qui propose cet exemple, répond que ce contrat est régulièrement consenti. (*De la théorie de la condition*, etc., p. 37.)

Et tel est aussi notre sentiment.

En fait, la convention formée sous cette condition : si un tiers commet un acte immoral ou illicite, n'a rien certainement elle-même d'immoral ou d'illicite, ni à l'égard des parties auxquelles cette condition est étrangère, ni à l'égard du tiers qui n'en doit pas profiter.

En droit, qu'est-elle autre chose qu'un contrat d'assurance contre le préjudice qui pourra en résulter pour la partie qui sera la victime du méfait commis par le tiers, c'est-à-dire un contrat parfaitement licite et valable? (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 47; Colmet de Santerre, t. V, n° 92 *bis*; Bufnoir, *loc. supra cit.*)

308. — Les explications, qui précèdent, ont préparé, pour nous, la solution d'une question, qui s'y rattache encore, à savoir : Si la condition négative... *in non faciendo*, d'une chose contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la condition qui en dépend.

Nous avons vu que l'article 1172, qui prévoit le cas d'une condition affirmative de cette espèce.... *in faciendo*, l'assimile à la condition impossible, et dispose, en conséquence, que la convention est nulle.

Mais l'article 1173, qui prévoit le cas d'une condition *négative*, ne reproduit pas cette assimilation, et ne comprend, au contraire, dans ses termes, que la *condition de ne pas faire une chose impossible*, sans s'expliquer sur la condition *de ne pas faire une chose contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi*.

Que faut-il en conclure?

Pothier enseignait que la condition de ne pas faire une certaine chose, qui est contraire aux bonnes mœurs ou

aux lois, peut rendre l'acte nul, parce qu'il est contraire à la justice et à la bonne foi de stipuler une somme pour s'abstenir d'une chose, dont nous sommes d'ailleurs obligés de nous abstenir (n° 204).

Et telle est également la conséquence que l'on a déduite, sous l'empire de notre Code, de la différence de rédaction, que nous venons de signaler, entre l'article 1172 et l'article 1173. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 47 ; Larombière, t. I, art. 1173, n° 9).

Cette déduction toutefois, ainsi formulée, serait, à notre avis, trop absolue; et nous croyons qu'il faut appliquer à cette condition la même doctrine que nous venons d'appliquer aux autres, c'est-à-dire qu'il faut examiner, en fait, d'après le but que les parties se sont proposé, si la condition est ou n'est pas, en effet, immorale ou illicite.

Elle aura certainement ce caractère, si c'est le stipulant qui a voulu, en quelque sorte, mettre à prix et se faire *acheter* par le promettant l'accomplissement d'un devoir.

Mais il pourrait en être autrement, si l'on reconnaissait que, en contractant l'obligation, le promettant s'est proposé de détourner le stipulant d'un acte illicite ou de l'engager à faire une bonne action.

Primus propose à Secundus de lui vendre sa maison, pour le prix de 5000 francs, sous la condition qu'il ne prendra plus de bois dans sa forêt, ou qu'il ne chassera plus indûment sur ses terres.

Et Secundus consent à l'acheter dans ces termes.

Voilà une vente, sans doute, qui réunit les trois éléments requis pour sa validité : *res, pretium, consensus.*

Pourquoi ne serait-elle pas valable ?

A cause de la condition ?

Mais en quoi cette condition serait-elle immorale ou illicite, puisqu'elle tend, au contraire, à maintenir l'une des parties dans la voie du devoir et dans le respect des droits d'autrui !

Nous ne prétendons pas qu'un tel contrat devrait être toujours déclaré valable; et il se pourrait, au contraire, qu'il dût être déclaré nul, s'il apparaissait, par exemple, que c'est Secundus qui, pour devenir acquéreur de la maison de Primus, a menacé de prendre du bois dans sa forêt, ou de chasser sur ses terres, s'il ne la lui vendait pas.

Ce que nous disons seulement, c'est qu'il se peut que, d'après les circonstances du fait, la condition de ne pas faire une chose immorale ou illicite ne rende pas immorale et illicite la convention elle-même.

309. — Ce n'est pas sans dessein que nous avons, dans la question qui précède, proposé l'exemple d'une convention synallagmatique, d'une vente, qui a ses conditions d'existence propres et indépendantes de la condition que les parties y ont ajoutée.

Il arrive, en effet, quelquefois, que dans ces sortes de questions, on propose des exemples qui les dénaturent et qui les portent sur un tout autre terrain que celui sur lequel nous voulons les examiner ici.

Primus promet à Secundus de lui payer une somme de 1000 francs, sous la condition qu'il ne prendra pas de bois dans sa forêt ou qu'il ne chassera pas sur ses terres.

Cette convention est nulle?

Certainement oui, elle est nulle.

Mais pourquoi?

Est-ce parce que la condition est immorale et illicite?

Non pas précisément!

C'est par une autre raison plus décisive et plus topique; c'est parce qu'il n'y a pas là véritablement une condition! c'est parce que la prétendue condition est la *cause* même de la promesse et que cette cause est illicite. (Art. 1131.)

Nous avons remarqué, en effet, qu'il importe de ne pas confondre la *condition* avec la *cause*, pas plus qu'avec le *mode* ou la *charge* sous lesquels la convention peut être faite.

Je vous promets une somme de 1000 francs, *si vous n'arrêtez pas le cours du soleil.*

« *Cette condition,* dit Pothier, ne rend pas nulle l'obligation sous laquelle elle a été contractée » (n° 204).

Cela est vrai ; mais il faut ajouter que cette obligation sera nulle par une autre raison ; à savoir : parce qu'elle n'aura pas de cause; parce qu'elle ne pourrait valoir, dans ces termes-là, que comme une donation et par conséquent, qu'autant qu'elle aurait été faite dans les formes solennelles que la loi exige pour les donations !

C'est-à-dire que lorsque, en effet, la prétendue condition est la cause même de la promesse, cette promesse est toujours nulle :

Soit en vertu de l'article 1131, si la cause est illicite;

Soit en vertu de l'article 931, si la cause est licite.

Mais ce n'est, ni dans l'un ni dans l'autre cas, en vertu des articles 1172 et 1173, (Comp. le tome I de ce *Traité,* n° 359 ; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. III, n°s 563 et suiv. ; Duranton, t. XI, n 33; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 47; Larombière, t. I, art. 1168 n°s 3 et suiv.)

310. — Il se pourrait d'ailleurs que le même fait remplît tout à la fois l'office de cause et de condition dans un contrat.

J'ai, par exemple, promis à Pierre de lui payer une somme de 1000 francs, s'il abat, dans son jardin, tels arbres, qui masquent la vue de ma maison.

Voilà une obligation conditionnelle et qui a une cause valable sans doute. (Comp. *supra,* n° 286.)

En quoi consiste la cause ?

Dans le fait de Pierre, fait à l'accomplissement duquel j'ai intérêt, moi, stipulant.

Et la condition ?

Dans le fait de Pierre aussi, d'où résulte la condition potestative, sous laquelle mon obligation est contractée envers lui.

Il est vrai que, si aucun terme n'a été assigné à l'accomplissement de cette condition, je pourrai demander à la justice de déterminer, en effet, un terme dans lequel Pierre sera tenu d'abattre ses arbres ; de manière à ce que, s'il n'y satisfait pas dans ce délai, la condition soit censée défaillie; car il ne serait pas juste et on ne doit pas, dès lors, présumer qu'il ait été dans l'intention des parties, que je demeurerais indéfiniment obligé ainsi à la discrétion de Pierre !

Telle est, du moins, la doctrine que nous entreprendrons bientôt d'établir. (*Infra*, n°s 343 et suiv.)

Mais ceci ne tient qu'au mode d'accomplissement de la condition, et ne sert qu'à prouver de plus en plus la validité de la convention elle-même.

311. — Les articles 1172 et 1173 ne s'appliquent, dans leurs termes, qu'à la condition suspensive; et ils ne comprennent pas textuellement la condition résolutoire.

C'est qu'ils ont été empruntés à Pothier, qui, sous l'influence des traditions romaines, a consacré presque toutes ses explications à la condition suspensive dans un premier *Article* très-long (n°s 198-223), pour ne s'occuper de la condition résolutoire que dans un second *Article* très-court ! (n°s 224-226.)

Quoi qu'il en soit, l'application de notre texte à la condition résolutoire ne saurait offrir de difficulté.

Il n'y a évidemment qu'à l'appliquer de la même manière, en sens inverse, eu égard précisément à la nature inverse de cette espèce de condition.

Veut-on supposer d'abord la condition résolutoire *positive* d'un fait impossible ?

Il est évident que la convention sera pure et simple, puisque la résolution étant subordonnée à l'événement d'une chose impossible, sera elle-même impossible.

Je vous vends ma maison ; mais la vente sera résolue, *si vous arrêtez le cours du soleil !*

Donc, la vente ne pourra jamais être résolue.

Que si on suppose, au contraire, la condition résolutoire *négative* d'un fait impossible, il n'est pas moins évident, en sens contraire, que la convention sera nulle *ab initio*, la prétendue résolution à laquelle elle est soumise, étant, dès à présent, certaine, puisqu'il faudrait, pour l'empêcher, faire une chose impossible!

Je vous vends ma maison ; mais la vente sera résolue, *si vous n'arrêtez pas le cours du soleil.*

Traduisez :

Je ne vous vends pas ma maison ! (Comp. Larombière, t. I, art. 1173, n° 6; Colmet de Santerre, t. V, n° 93 *bis*, II.)

312. — Il se pourrait que la condition résolutoire fût celle d'un fait immoral ou illicite ; et dans ce cas, il faudrait appliquer aussi, en sens inverse, *mutatis mutandis*, la même doctrine, que nous avons appliquée aux conditions suspensives ;

C'est-à-dire qu'il faudrait rechercher, d'après le but que les parties se sont proposé, le vrai caractère de la condition, et si elle communique à la convention elle-même un caractère immoral ou illicite.

Tel sera, surtout, l'effet de la condition résolutoire *négative.*

Je vous vends ma maison ; mais la vente sera résolue, *si vous ne faites pas avec moi, l'an prochain, un contrat de société pour l'exploitation de la contrebande.*

Voilà une condition immorale, et, par suite, une convention nulle ; car elle vous place dans cette situation que, pour conserver le bénéfice du contrat, vous avez intérêt à commettre un acte immoral !

Mais on voit que, par le même motif, il pourra en être autrement de la condition résolutoire *positive,* comme si je vous ai vendu ma maison, sous la condition que la vente serait résolue, *si vous continuez à faire la contrebande.* (Comp. Colmet de Santerre, *loc. supra cit.*)

313. — 5° Enfin, avons-nous dit, il faut que la con-

dition ne soit pas telle qu'elle détruise le lien de l'obligation ! (*Supra*, n° 293.)

En effet, aux termes de l'article 1174 :

« Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a eté contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. »

Cette proposition, ainsi formulée, est presque naïve par son évidence même !

Je vous demande de me prêter 20 000 francs.

Et vous me répondez :

« Je vous les prêterai, *si je veux,... si cela me plaît.* »

Voilà une condition.

Quelle en est l'influence sur l'obligation ?

Sur l'obligation !... Mais il n'y a pas même l'ombre d'une obligation dans un propos de ce genre; il n'y a rien !

C'est une condition, si l'on veut, mais qui est si absolument potestative, qu'elle est destructive de ce *vinculum juris*, sans lequel il est impossible de comprendre une obligation. (Comp. t. Ier de ce *Traité*, n° 4.)

314. — On voit, par cette explication, qu'il ne faut pas confondre la condition potestative, dont il est question dans l'article 1170, avec la condition potestative, dont il est question dans l'article 1174.

Mais comment admettre, dira-t-on, que les rédacteurs du Code aient eu en vue, dans deux articles si rapprochés l'un de l'autre, deux sortes différentes de conditions potestatives ?

N'est-il pas, au contraire, vraisemblable qu'ils se réfèrent, dans l'article 1174, à la définition qu'ils ont donnée de la condition potestative dans l'article 1170 ?

Il n'est pas ainsi pourtant !

Et il faut tenir pour certain que la condition potestative, dont l'article 1170 fournit la définition, n'est pas celle dont l'article 1174 s'occupe.

La preuve en résulte, soit des traditions anciennes et

des travaux préparatoires du Code, soit des principes du droit privé :

1° Les jurisconsultes romains, en effet, ont toujours considéré que la condition potestative, qui vicie l'obligation, est uniquement celle qui dépend du pur et libre arbitre du promettant :

« Nulla promissio potest consistere, *quæ ex voluntate promittentis statum capit*, » disait Javolenus. (L. 108, § 1er, ff., *De verbor. obligat.*)

Ulpien disait de même :

« Stipulatio non valet, *in rei promittendi arbitrium collata conditione.* » (L. 17. ff. *eod.*)

Et Paul en donnait cet exemple :

« Illam autem stipulationem : *si volueris*, dari ? inutilem esse constat.... » (L. 46, § 3, *eod.*)

Telle a toujours été aussi l'ancienne doctrine française, que Pothier exprimait en ces termes :

« Il est contraire à l'essence de l'obligation qu'elle dépende *de la pure et seule volonté* de celui qu'on supposerait l'avoir contractée.... comme si je promettais de donner quelque chose à quelqu'un, *si cela me plaisait.... si voluero....* » (N° 205.)

Or, il n'est pas douteux que c'est aussi à cette condition purement potestative, que les rédacteurs se réfèrent dans l'article 1174; car ils ont suivi l'ordre de Pothier, dans la série des définitions qu'ils fournissent des diverses sortes de conditions; et, précisément, c'est après avoir défini les conditions *casuelle*, *potestative* et *mixte*, que Pothier s'explique sur l'espèce de condition, qui ferait dépendre l'obligation de la pure et simple volonté de la personne, qui s'engage.

Aussi, l'article 70 du projet (correspondant à notre article 1174), était-il d'abord ainsi conçu :

« Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition *purement* potestative de la part de celui qui s'oblige. » (Fenet, t. XIII, p. 13.)

Il est vrai que le mot : *purement*, a été supprimé sur la demande de la section de Législation du Tribunat, afin d'éviter *les difficultés qui pourraient s'élever sur la question de savoir si telle condition reconnue d'ailleurs pour potestative, est ou n'est pas purement potestative.*

La section proposait, en conséquence, cette formule :

« Toute obligation est nulle, lorsqu'elle dépend *uniquement* d'une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. » (Fenet, *loc. supra cit.*, p. 148.)

Pourquoi le mot : *uniquement*, a-t-il été lui-même supprimé ?

On ne l'a pas dit.

Mais ce qui apparaît certainement, au milieu de ces incidents de la rédaction, c'est que l'idée première de l'article est toujours demeurée la même !

2° Ajoutons qu'il etait impossible de la changer, sans méconnaître les principes et sans porter la plus grave atteinte à la liberté des conventions !

La différence est, en effet, très-grande entre la condition purement potestative, qui dépend de la seule volonté de celui qui s'oblige, *ex mero arbitrio,* et la condition, dite aussi potestative, qui dépend d'un événement, qu'il est au pouvoir de celui qui s'oblige, de faire arriver ou d'empêcher.

Pourquoi la première de ces conditions rend-elle nulle l'obligation, ou plutôt pourquoi l'empêche-t-elle de se former ?

C'est qu'elle est destructive de tout lien, et qu'il ne saurait y avoir aucune obligation, là où il n'y a aucun lien !

Très-différente est la seconde !

Elle n'empêche pas, celle-ci ! le lien de se former ; et le promettant est, au contraire, obligé, quoiqu'il ne le soit que sous condition.

J'ai promis de vous prêter une somme de 100 000 fr., si je ne me rends pas adjudicataire d'un immeuble, qui doit être vendu à Paris dans un mois.

Oh ! sans doute, il dépend de ma volonté, en un certain sens, de ne pas vous prêter cette somme.

Mais, pour cela, que faudra-t-il ?

Il faudra que je me rende adjudicataire.

Et si je reconnaissais que cette acquisition est mauvaise ? — Et, si le prix s'élevait, par les enchères, démesurément haut !

C'est égal ! *je serais forcé* d'enchérir et de rester adjudicataire, *si je voulais* ne pas réaliser le prêt, que je vous ai promis !

Mais, vraiment, est-ce que c'est là une volonté libre, et qui détruise le lien de l'obligation ?

Certainement non ! (Comp. *supra*, nos 286 et 288.)

A ce point qu'il serait, peut-être, plus exact de reconnaître qu'une telle condition n'est *pas potestative !*

De condition vraiment *potestative,* il n'y a que celle dont il est mention dans l'article 1174.

Et ce n'est qu'improprement qu'on appelle de ce nom la condition, dont il est mention dans l'article 1170.

Mais alors, cet article 1174 ne sert à rien dans notre Code !

Cela pourrait bien être ! et nous ne serions pas éloigné de croire que toutes ces définitions, plus classiques peut-être que législatives, étaient mieux à leur place dans un *Traité* de doctrine.

Ajoutons pourtant que le rapprochement des articles 1170 et 1174 permet d'apprécier d'autant mieux le vrai caractère de la condition purement potestative, et dans quels cas elle est de nature à rendre nulle l'obligation (comp. *infra*, nos 384 et suiv.; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 376).

315. — On a demandé, par exemple, si, pour décider, suivant les cas, lequel des deux est applicable, de l'article 1170 ou de l'article 1174, il faut tenir compte de la nature du fait qui dépend de la volonté de celui qui s'oblige.

En d'autres termes, faut-il distinguer si l'accomplissement ou le non-accomplissement de ce fait dépend, plus ou moins, de la pure volonté du promettant, et s'il en résulte une entrave plus ou moins grande dans sa liberté d'action?

M. Bufnoir répond que c'est là une idée étrangère au Droit romain :

« Dès qu'il s'agit, dit-il, de l'accomplissement d'un fait extérieur quelconque ou d'une abstention, il y a condition véritable; les jurisconsultes romains pensaient sans doute que les parties devaient être les meilleurs et les seuls juges de l'intérêt que pouvait présenter, pour elles, l'accomplissement de la condition. » (*Théorie de la condition,* etc., p. 118-119.)

Nous le croyons ainsi, et qu'il faut faire la même réponse sous notre Code.

Mais pourtant la section de législation du Tribunat n'a-t-elle pas entendu, en demandant la modification de l'article du projet, ne pas restreindre l'application de l'article 1174 à la condition : *si voluero,* et autoriser, au contraire, les juges à examiner si le fait dans lequel la condition consiste, n'est pas tellement au pouvoir du promettant, qu'il rende cette condition potestative?

Je vous prêterai une somme de 10 000 fr., *si je lève le bras,... si je vais me promener aux Tuileries,... si je porte un chapeau gris.*

M. Colmet de Santerre, qui propose ces exemples, décide que c'est l'article 1174 qu'il faut appliquer, et non pas l'article 1170. (T. V, n° 94 *bis*, I).

Oh! certes oui!

Mais la vérité est que ces exemples-là n'ébranlent pas notre doctrine.

De tels faits, tout à la fois si faciles et si inutiles, se réduisent à un acte de pure volonté! et nous ajoutons que ces exemples sont d'ailleurs tellement en dehors de l'idée pratique, que l'on ne peut guère les supposer sérieusement.

Le plus sûr nous paraît donc être de décider que, en effet, l'article 1174 n'est applicable qu'à l'hypothèse où la condition dépendrait d'un acte de pure volonté de la part du promettant, sauf le cas où le fait dans l'accomplissement ou le non-accomplissement duquel la prétendue condition consisterait, ne serait lui-même qu'un acte tout à fait insignifiant et sans aucun intérêt pour l'autre partie.

316. — Et maintenant, dans quels cas les termes employés par les parties exprimeront-ils une condition purement potestative?

Ce n'est plus là qu'une question d'interprétation, à résoudre, en fait, d'après les circonstances de chaque espèce, et notamment eu égard aux termes que les parties ont employés et à la nature de la convention.

C'est sous cette réserve que nous dirons, en thèse générale, notre avis sur certaines formules, que l'on a, dès longtemps, proposées comme exemples dans la doctrine.

Si je le veux!

C'est la condition potestative par excellence!

Au contraire, Pothier pensait « qu'il y a une vraie obligation, lorsque je promets de vous donner une chose, *si je le juge raisonnable.* » (N° 48.)

Mais pourtant quel est ici l'élément exclusif et souverain de la condition, sinon la volonté seule et souveraine, en effet, du promettant!

Aussi, croyons-nous qu'une telle condition est destructive du lien même de l'obligation, et que Pothier a été induit à cette solution par une interprétation inexacte du fragment d'Ulpien, sur lequel il s'appuie. (L. 11, § 7, ff. *De legat.*, 3°; comp. Toullier, t. III, n° 499; Duranton, t. X, n° 22; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 48; Larombière, t. II, art. 1174, n° 3.)

317. — Nous en dirons autant de ces mots : *Si je suis content.*

M. Larombière ne nous paraît pas être, en effet, d'accord

avec sa propre doctrine, lorsque, après avoir reconnu la condition potestative dans cette formule : *Si je le juge raisonnable*, il ne veut pas la reconnaître dans celle-ci : *Si je suis content*, qui nous paraît livrer bien plus encore le sort de l'obligation à la merci de la pure volonté du promettant!

Le savant auteur invoque, il est vrai, en ce sens, un texte d'Ulpien. (L. 75, ff. *De legat.*, 1°.)

Mais nous lui opposons à lui-même la réfutation qu'il opposait à Pothier, invoquant aussi, sur la formule précédente, un texte tout semblable du même jurisconsulte !

318. — Supposons, au contraire, la condition ainsi conçue :

Si cela est raisonnable.

L'élément de la condition ne réside plus alors dans la volonté pure du promettant, dans son appréciation personnelle et souveraine.

Et il appartiendrait aux magistrats, en cas de désaccord des parties, de décider si la chose, en soi, est raisonnable et juste.

Il y donc là un lien; et, par conséquent, la condition n'est pas potestative. (Comp. Duranton, t. XI, n° 23; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 48; Larombière, t. II, art. 1174, n° 3.)

319. — Et si le promettant s'était obligé en ces termes : *Quand je voudrai.... Cum voluero?*

Cette formule avait suscité, entre les jurisconsultes romains, des dissidences, que Paul rappelle en ces termes :

« Si ita stipulatus fuero : *quum volueris*, quidam inuti-
« lem esse stipulationem aiunt; alii ita inutilem, si an-
« tequam constituas, morieris; quod verum est. » (L. 46, § 2, ff. *De verbor. obligat.*)

Ainsi, d'après les uns, la promesse était tout à fait nulle; tandis que, d'après les autres, dont le sentiment avait prévalu, elle était valable et obligatoire pour les

héritiers du promettant, s'il avait déclaré, avant de mourir, sa volonté de l'exécuter.

Cette distinction avait été rejetée, dans notre ancien droit, par Pothier :

« Il y a lieu de croire que cette distinction subtile ne serait point admise parmi nous, et que cette convention ne serait pas plus valable que l'autre. » (N° 47.)

Mais, au contraire, dans notre droit nouveau, Duranton approuve la distinction romaine :

« En effet, dit-il, en promettant de donner : *lorsque je voudrai*, il faut que je veuille, pour que je sois obligé; et si je meurs *sans avoir voulu*, l'obligation n'ayant jamais résidé en ma personne, elle n'a point passé à mes héritiers; cela est, suivant nous, de la plus grande évidence. » (T. XI, n° 27.)

Nous ne le croyons pas ainsi; et notre avis est, au contraire, qu'il faut rejeter, tout à fait, la distinction romaine.

De deux choses l'une :

Ou cette formule exprime une condition; et alors, c'est une condition purement potestative, qui empêche l'obligation de se former dans la personne du promettant, et non pas seulement dans la personne de ses héritiers;

Ou elle n'exprime qu'un terme incertain; et alors, elle n'empêche pas l'obligation de se former dans la personne du promettant, et d'être transmissible à ses héritiers; ce qui en résulte seulement, c'est que le terme pourra se prolonger pendant toute la vie du promettant; mais sa mort en sera la limite; ses héritiers pourront donc être contraints de l'exécuter.

C'est dans ce dernier sens que cette formule devrait être, suivant nous, généralement interprétée : « *Potius ut valeat quam ut pereat.* » (Art. 1157, 1175.)

Tel était le sentiment de Doneau sur la loi 46 précitée :

« His verbis : *si volueris*, exprimitur ipsa conditio...;
« illis autem : *cum volueris*, palam est non exprimi con-
« ditionem, sed tempus .... » (Comp. Cass., 21 août 1850,

Delagarde, Dev., 1850-1, 23; Toullier, t. III, n° 498; Colmet de Santerre, t. V, n° 94 *bis*, II; Larombière, t. II, art. 1174, n° 4; Troplong, *du Prêt*, n° 431; Bufnoir, p. 120-121.)

320. — La même interprétation doit aussi être donnée, par les mêmes motifs, à cette autre formule : *Quand je pourrai.... Quand j'en aurai les moyens.... cum potuero, cum commodum erit.* (L. 125, ff. *de Verb. signif.*; art. 1901.)

321. — Ce qui est incontestable, c'est que l'obligation peut être contractée sous une condition potestative *de la part d'un tiers.*

Car l'article 1174 ne déclare nulle que l'obligation qui est contractée sous une condition potestative *de la part de celui qui s'oblige.* (Ajout. art. 1171.)

Et le motif de l'article est alors aussi inapplicable que son texte, puisque la condition potestative, qui dépend de la volonté d'un tiers, n'empêche pas le lien de se former entre les parties contractantes.

C'est ainsi que le prix de la vente peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. (Art. 1592; comp. L. 43 et 44, ff. *De verb. obligat.*; *Instit.*, *De venditione*, § 1; Pothier, n° 205; Bufnoir, p. 120.)

322. — L'application de l'article 1174 aux conventions unilatérales, ne saurait soulever de difficulté.

Comme il n'y a, dans ces conventions, qu'une seule partie qui s'oblige, il est clair qu'elles ne peuvent pas se former, lorsque cette partie n'est pas obligée.

La condition purement potestative, y est donc évidemment destructive de tout lien ! (Comp. *infra* n° 393; le tome I de ce *Traité*, n° 21).

323. — Mais, comme les conventions synallagmatiques font naître, au contraire, des obligations réciproques pour chacune des parties, on peut demander si la condition potestative de la part de l'une d'elles, qui empêche son obligation de naître, empêche aussi, par celà même, de naître l'obligation de l'autre partie?

Paul a promis à Pierre de lui vendre sa maison 50 000 fr. *s'il veut l'acheter,* sans même que la convention détermine le délai dans lequel Pierre devrait déclarer sa volonté.

Ou bien la convention détermine ce délai; et Paul a promis à Pierre de lui vendre sa maison 50 000 fr. si, dans un délai de trois mois, Pierre déclare vouloir l'acheter.

Que Pierre n'ait pas contracté, envers Paul, l'obligation d'acheter, cela est d'évidence, car ce n'est pas s'obliger à acheter, que de dire : *j'achèterai, si je veux!*

Mais Paul a-t-il contracté, envers Pierre, l'obligation de vendre? et la promesse faite par lui, dans ces termes, est-elle valable?

Remarquons bien que Paul n'a pas fait simplement une offre, une pollicitation; son offre a été acceptée par Pierre qui, de son côté, toutefois, n'a pas contracté l'obligation d'acheter.

Cette question, qui était controversée en droit romain, l'est aussi dans notre droit français.

324. — Deux opinions se sont produites parmi les romanistes les plus autorisés :

L'une, qui enseigne que l'inexistence de l'obligation de l'une des parties a nécessairement pour conséquence l'inexistence de l'obligation de l'autre, et par conséquent la nullité totale de la convention, sans distinguer si un terme a été ou n'a pas été déterminé, dans lequel la partie, qui n'est pas encore obligée, devrait déclarer sa volonté de l'être;

L'autre, qui propose cette distinction, et qui, déclarant la convention nulle, si aucun terme n'a été déterminé, la déclare valable, dans le cas contraire.

a. La première opinion, qui est celle de M. de Savigny, invoque surtout la loi 13 au Code, *de contrahenda emptione*, dont voici les termes :

« *In vendentis vel ementis collata conditione comparandi,*

quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est. Idcirco dominus invitus ex hujus modi conventione rem propriam, vel quilibet alius distrahere compellitur.» (Ajout. l. 7 princ. ff. *De contrah. empt.*).

Et si on oppose aux partisans de cette opinion les textes qui déclarent valable la vente faite *ad gustum*, sous la condition que l'acheteur goûtera les choses vendues et les agréera, ou la vente faite *ad comprobationem*, sous la condition que l'acheteur essayera la chose pour voir si elle lui convient. (*De emptione,* § 4, Instit. ; *De contrah. emptione,* § 5, ff);

Ils répondent que ce sont des exceptions, et que la règle générale est la nullité de la convention synallagmatique, dans laquelle l'une des parties n'est obligée que sous une condition potestative de sa part.

Mais pourquoi donc ces exceptions ? et quel en serait le motif?

Voilà ce qu'ils ne paraissent pas dire; et nous croyons, en effet, avec M. Bufnoir, qu'il serait difficile de les justifier. (Comp. *Théorie de la Condition*, etc., p. 123 ; De Savigny, *System.*, t. III, § 117 *i*).

b. Aussi, la seconde opinion admet-elle que la convention synallagmatique n'est pas nécessairement nulle, par cela seul que l'obligation de l'une des parties dépendrait de sa pure volonté.

Mais elle exige qu'un délai ait été déterminé, dans lequel cette partie devra se prononcer ; et à l'appui de cette distinction, elle invoque le § 4 *des Institutes*, au titre *De emptione* :

« *Emptio tam sub conditione quam pure contrahi potest; sub conditione, veluti si stichus,* INTRA CERTUM DIEM, *tibi placuerit, erit tibi emptus.* »

D'où MM. Ducaurroy et Ortolan concluent que l'indication d'un délai déterminé est indispensable pour qu'il y ait contrat ;

Sans quoi, disent-ils, l'acheteur ne serait lié en rien ;

ce serait comme si la vente lui avait été faite sous cette condition : *si voluerit ;* et par conséquent, elle serait nulle. (*Inst. expliquées, h. l.*; ajout. Étienne, *Inst. de Justinien*, t. II, p. 184).

Mais comment concilier cette doctrine avec la loi 4 § 1 au *Digeste*, *De periculo et commodo rei venditæ,* dans laquelle Ulpien décide formellement que la vente *ad gustum* peut être faite sans aucun terme fixé pour la dégustation, et que, dans ce cas, *quandoque degustare emptor poterit !* (Ajout. l. 21, § 22 ff. *De ædilit. edicto*).

Cela nous paraît aussi très-difficile !

Et voilà pourquoi nous concluons que le droit romain, en effet, ne déclarait nulle, en aucun cas, la convention synallagmatique, dans laquelle l'obligation de l'une des parties dépendait de sa pure volonté, et que les textes, plus ou moins douteux, que l'on invoque contre cette interprétation, doivent s'entendre en ce sens qu'ils constatent que, dans ce cas, l'une des parties seulement est obligée et que l'autre ne l'est pas.

325. — La même controverse s'est reproduite dans notre droit ; et on a soutenu encore que la convention synallagmatique, consistant essentiellement dans la réciprocité des obligations de chacune des parties, il n'était pas possible d'admettre que l'une fût obligée, dès que l'autre ne l'était pas, et que l'autre ne l'était pas, en effet, dès qu'elle ne s'obligeait que sous une condition purement potestative de sa part.

C'est ainsi que Merlin enseigne que :

« .... La promesse d'acheter n'est point obligatoire, si elle n'est pas accompagnée de la promesse de vendre ; et réciproquement, que la promesse de vendre est nulle, si elle n'est pas accompagnée de la promesse d'acheter.... » (*Répert.*, v° *Vente*, § 8, n° 5, et *Additions*, t. XVI, *Non bis in idem*, n° 16, p. 505 ; ajout. Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Promesse de vente*, n° 1).

Cette doctrine a été consacrée par deux arrêts : l'un, de

la Cour d'Angers du 27 août 1829 (Comm. de Saint-Pierre-Lacour, D., 1830, II, 74); l'autre, de la Cour de Lyon du 27 juin 1832. (Gonguet, D., 1832, II, 95).

Mais il faut bien reconnaître, malgré ces autorités, qu'elle est inadmissible :

1° Il est certain, d'abord qu'elle n'a jamais été admise par notre ancien droit français.

Pothier, dans son *Traité du Contrat de vente*, consacre tout un chapitre *aux promesses de vendre*, dont il ne met pas même en question la validité ! (nos 477 et suiv.) :

« Le contrat de vente, dit-il, est un contrat synallagmatique par lequel chacune des parties s'oblige envers l'autre ; mais la promesse de vendre est une convention par laquelle *il n'y a que celui qui promet de vendre, qui s'engage ;* celui à qui la promesse est faite, *ne contracte aucune obligation* » (n° 479).

Et il ne distingue pas si la promesse unilatérale de vendre a été faite avec ou sans limitation de temps ; il la considère toujours comme valable, sauf, pour le promettant, la faculté, lorsqu'elle a été faite sans limitation de temps, d'obtenir en justice que l'autre partie soit tenue de déclarer, dans un temps limité, si elle veut acheter (n° 481).

2° Telle doit être encore aujourd'hui la doctrine française, soit d'après les textes même de notre Code, soit d'après les principes.

L'article 1174, en effet, dispose bien que l'obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative *de la part de celui qui s'oblige ;*

Mais il ne déclare pas nulle l'obligation, qui a été contractée sous une condition potestative *de la part de celui envers qui on s'oblige!*

Il n'y aurait, d'une telle nullité, aucun motif, puisque cette condition n'empêche pas alors l'obligation de se former; et c'est l'observation que fit le tribunal de Cassation sur le projet de cet article :

« *Il n'y a rien que de naturel et de licite*, disait-il, *à soumettre l'effet d'une obligation à la volonté de celui envers qui elle est contractée.* » (Fenet, t. II, p. 588.)

Or, c'est là précisément ce qui arrive dans l'obligation de vendre contractée envers celui qui ne s'engage pas à acheter ;

Donc, cette obligation ne rentre pas dans les termes de l'article 1174. (Comp. Cass., 2 juill. 1839, Roy, Dev., 1839, I, 975; Cass., 22 janv. 1868, Boutillot, Dev., 1868, I, 170.)

3° On se récrie que la convention synallagmatique ne peut se former qu'autant qu'il existe, de chaque côté, des obligations réciproques.

Assurément !

Aussi, ne prétendons-nous pas que la convention synallagmatique (la vente, dans notre exemple), soit, dès ce moment, formée.

Ce que nous disons, c'est qu'une obligation unilatérale a été contractée par l'une des parties envers l'autre, et que rien ne s'oppose à ce que cette obligation soit valable; car elle n'a rien de contraire aux principes du droit commun; et elle peut être fort utile dans la pratique et favoriser beaucoup les convenances et les intérêts des parties.

326. — Il est vrai que des questions assez délicates pourront s'élever sur son caractère et sur les effets qu'elle doit produire.

Ainsi, par exemple, on discute sur le point de savoir en quoi consiste l'obligation de celui qui a promis de vendre, et qui refuse de tenir sa promesse, lorsque l'autre partie en réclame l'exécution :

Les uns, décidant qu'il n'est tenu que d'une obligation *de faire*, qui ne peut se résoudre, en cas d'inexécution, qu'en dommages-intérêts. (Comp. Amiens, 24 août 1839, Mathieu, Dev., 1843, II, 403; Trib. civ. de la Seine, 15 déc. 1846, Boguet, Dev., 1846, II, 164.);

Les autres, au contraire, plus justement suivant nous, décidant qu'il est tenu d'une obligation *de donner*, puisque l'exécution n'exige pas son concours personnel, et qu'elle peut avoir lieu malgré son refus! (Comp. t. Ier de ce *Traité*, n° 491; Paris, 10 mai 1826, Lamoignon, Sirey, 1827, II, 87; Amiens, 16 juin 1841, Trocmé, Dev., 1844, II, 263; Cass., 12 juill. 1847, Claveau, Dev., 1848, I, 181; Ballot, *Revue de Droit franç. et étrang.*, 1848, p. 114 et suiv.; Devilleneuve, *Observations*, 1848, II, 161.)

527. — C'est aussi un point controversé que celui qui consiste à déterminer de quel moment datera la formation du contrat synallagmatique, de la vente, dans notre exemple, lorsque la partie de la volonté de laquelle il dépendait de la former, aura déclaré sa volonté d'acheter et d'accepter la promesse de vendre :

Les uns, décidant que la vente ne se formera et ne pourra produire ses effets que du jour de l'acceptation; et que les aliénations et les constitutions de droits réels, consenties, dans l'intervalle, au profit des tiers, par le promettant, devront être maintenues (comp. Paris, 26 août 1847, Pelletier, Dev., 1848, I, 161; Duvergier, *de la Vente*, t. I, n° 122; Troplong, *eod.*, t. Ier, n° 113; Devilleneuve, *Observations*, 1848, I, 181, et II, 161);

Les autres, au contraire, décidant que c'est du jour même de la promesse, que la vente sera censée formée rétroactivement; et que les aliénations et les constitutions de droits réels, consenties par le promettant, dans l'intervalle, se trouveront résolues. (Comp. Duranton, t. XVI, n° 53; Larombière, t. II, art. 1174, nos 13-15; Ballot, *Revue de Droit franç. et étr.*, 1848, p. 114 et suiv.)

Les uns et les autres nous paraissent d'ailleurs pouvoir être dans le vrai, suivant les circonstances du fait et le caractère que les parties ont entendu donner à leur convention, ainsi que nous l'expliquerons bientôt, en parlant

de l'effet rétroactif de la condition accomplie. (*Infra*, nos 377 et suiv.)

Quant à présent, le seul point que nous ayons à résoudre est de savoir : si l'obligation unilatérale, contractée par l'une des parties, de consentir une convention synallagmatique, dans le cas où l'autre partie, qui ne contracte, encore de son côté, aucune obligation, déclarerait, à son tour, y consentir, si, disons-nous, cette obligation est valable. (*Supra*, n° 322.)

Or, nous croyons que notre démonstration est faite; et nous concluons que cette convention est valable, quelles que puissent être, d'ailleurs, les difficultés, qui s'agitent sur les effets qu'elle doit produire. (Ajout. aux citations déjà faites, le tome Ier de ce *Traité*, n° 65; Coulon, *Quest. de Droit*, t. II, p. 233, Dial, 64; Championnière et Rigaud, *Traité des Droits d'enregistrement*, t. III, n° 1747; Colmet de Santerre, t. V, n° 94 *bis*, IV.)

328. — On a pu remarquer que nous n'avons, dans les développements, qui précèdent, appliqué l'article 1174 qu'à la condition suspensive.

C'est que, en effet, nous pensons qu'il n'est pas applicable à la condition résolutoire, et qu'une obligation peut être, au contraire, valablement contractée sous une condition résolutoire purement potestative de la part de celui qui s'oblige.

Pourtant, le texte de l'article 1174 est général; il ne distingue pas entre l'une et l'autre espèce de condition; et notre honorable collègue, M. Colmet de Santerre, enseigne, en effet, qu'il doit être appliqué au cas de condition résolutoire comme au cas de condition suspensive.

« Puisque la loi, dit-il, se borne à constater qu'il n'y a pas d'obligation, quand il n'y pas de lien; de quelque manière que le prétendu débiteur soit maître de se soustraire à l'obligation, il n'est pas débiteur, soit qu'il ait dit : je serai obligé, si je veux; soit qu'il ait reconnu s'obliger immédiatement, en stipulant le droit de dé-

truire l'obligation à sa volonté : *si voluerit ;* dans un cas comme dans l'autre, il n'y a pas de lien; l'obligation n'existe pas. » (T. V, n° 94 *bis*, III.)

Mais nous répondons, au contraire, que cette différence entre l'un et l'autre cas a toujours été faite :

Soit en droit romain, où la convention pouvait être soumise à une condition résolutoire dépendant de la pure volonté de l'une des parties; c'est ainsi que la vente pouvait être faite sous cette condition : *nisi res emptori displicuerit.* (L. 3, ff., *De contrah. empt. ;* L. 3, ff., *Quib. mod. pign. solv.;* L. 4, ff., *Locat.;* Bufnoir, *Théorie de la condition*, etc., p. 128-129.);

Soit dans notre ancien droit français, où Pothier ne s'occupait de la condition potestative que dans *l'Article* 1 de son chapitre III, qu'il consacre aux conditions *suspensives*, sans la rappeler dans *l'Article* 2, qu'il consacre aux conditions *résolutoires*. (Comp. n°s 198 et suiv., et n°s 224 et suiv.; ajout. Pothier, *du Louage*, n° 317; Despeisses, *du Louage*, tit. II, sect. V, n°s 19-20.)

Or, c'est au *Traité* de Pothier que les rédacteurs de notre Code ont emprunté leurs règles sur les diverses espèces de conditions.

Aussi, la doctrine moderne est-elle, en effet, conforme à l'ancienne doctrine.

Toullier la résume ainsi :

« Si l'on ne peut faire dépendre de la volonté de celui qui s'oblige la naissance de l'obligation, on peut en faire dépendre la résolution, comme on peut la faire dépendre de la volonté de l'autre partie. Par exemple, on peut faire dépendre la résolution d'une vente de la volonté du vendeur seul, comme dans le cas de la clause de réméré ou de la faculté de rachat; de celle de l'acquéreur, lorsqu'on stipule qu'elle sera résolue, si la chose lui déplaît.

« On peut faire dépendre un bail à ferme de la volonté du bailleur, en stipulant qu'il ne durera qu'autant qu'il le voudra; de la volonté du bailleur et du preneur, comme

dans le cas très-fréquent où l'on stipule qu'il sera permis à chacune des parties de résoudre le bail, après trois ou six ans; faculté qui peut aussi n'être accordée qu'à l'une des parties, sans que l'autre puisse en user. » (T. III, n° 497.)

Ces exemples, tout à fait usuels, témoignent que l'obligation peut être contractée sous une condition résolutoire purement potestative de la part de celui qui s'oblige.

C'est que, en effet, la condition résolutoire n'empêche pas l'obligation de se former actuellement; et voilà pourquoi les Romains considéraient comme pure et simple l'obligation qui n'était contractée que sous une condition résolutoire. (*Supra*, n° 279.)

Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, supposer que les parties n'ont pas fait une convention sérieuse; hypothèse que nous ne supposons pas, et qui n'est pas, en effet, l'hypothèse pratique.

Aussi, en demeurant dans la vérité ordinaire des faits, reconnaît-on que les parties, en cas pareil, ont entendu que l'obligation fût contractée sous la condition résolutoire seulement, qui permettrait à l'une ou à l'autre de la résoudre par sa volonté. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 376; art. 1659 et suiv.; Paris, 20 août 1840, Houet, Dev., 1840, II, 445; Duvergier, *du Louage*, n° 517; Larombière, t. II, art. 1174, n° 17.)

529. — Il est bien entendu que les règles qui viennent d'être exposées sur les conditions potestatives, ne concernent que les obligations conventionnelles.

Nous savons que des règles toutes différentes gouvernent les conditions potestatives dans les donations entre-vifs. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 418.)

B. — *De quelle manière la condition doit s'accomplir; et dans quels cas il faut la considérer comme accomplie ou comme défaillie.*

SOMMAIRE.

330. — Aux termes de l'article 1175 :

« Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. »

Telle est la règle; et peut-être suffirait-il de nous re-

porter, sur ce point, à ce que nous avons dit de l'interprétation des conventions en général. (*Supra*, n° 3.)

C'est là, d'ailleurs, une règle de bon sens, qui paraît, en effet, très-simple.

Et toutefois, les interprètes se sont dès longtemps livrés, en cette matière, à des développements étendus, prévoyant un grand nombre d'espèces plus ou moins variées; de sorte que l'on pourrait dire qu'ils l'ont obscurcie, à force de vouloir l'éclaircir !

Les conditions doivent-elles être accomplies *in forma specifica*, à la rigueur, conformément à la lettre même du contrat ?

Peuvent-elles être, au contraire, accomplies *per æquipollens*, d'une manière différente, il est vrai, de celle que le contrat détermine, mais équivalente?

Tels étaient les termes de cette thèse, fort débattue autrefois entre les docteurs.

Pothier, qui avait déjà posé le principe que l'article 1175 consacre, répondait fort justement *qu'il sert à décider la question.*

« Ordinairement, disait-il, les conditions doivent s'accomplir *in forma specifica;* elles peuvent néanmoins s'accomplir *per æquipollens*, lorsque, *pro subjecta materia*, il paraît que telle a été vraisemblablement l'intention des parties; et cette intention se présume, lorsque celui en faveur de qui est la condition, n'a pas d'intérêt qu'elle soit accomplie d'une manière plutôt que d'une autre. » (N° 206.)

C'est ce qui résulte de la disposition de l'article 1156, appliquée à l'accomplissement des conditions.

331. — Aussi, n'avons-nous pas à nous arrêter beaucoup sur ce sujet.

Et nous nous bornerons à présenter quelques explications :

a. Sur la manière dont les conditions doivent être accomplies en général;

b. Sur le temps dans lequel elles doivent l'être;

c. Sur le cas où les conditions doivent être considérées comme accomplies, quoiqu'elles ne le soient pas.

332. — *a*. Lorsque les termes que les parties ont employés, sont clairs, il faut, bien entendu, s'y tenir; et il est vrai de dire alors que la condition doit être accomplie *in forma specifica!*

Mais aussi faut-il, pour les conditions en particulier, comme pour toutes conventions en général, faire prévaloir l'intention commune des parties sur le sens littéral des termes. (*Supra*, n° 330.)

J'ai contracté, envers vous, une obligation, sous la condition *que vous donnerez une certaine somme à Paul.*

Si Paul est mineur, ce n'est pas à lui qu'il faudra donner la somme; c'est à son tuteur; et vous n'aurez pas accompli la condition, en la lui payant à lui-même, s'il l'a dissipée. (Comp. l. 48, ff. *De solut. et liberat.*)

C'est l'exemple, que nous empruntons à Pothier, qui, supposant encore que j'ai contracté envers vous une obligation, sous cette condition : *si, dans un tel temps, vous me donnez cent louis d'or,* répond que vous êtes censé accomplir cette condition, en m'offrant, en argent blanc, la somme à laquelle montent les cent louis d'or. (N° 206; comp. l. 1, *in fine*, ff. *De contrah. empt.*; art. 1895-1897.)

Et ces solutions, fondées sur l'interprétation de la volonté vraisemblable des parties, seraient encore exactes, généralement, si les circonstances particulières du fait ne témoignaient pas d'une intention contraire. (Comp. Toullier, t. III, n° 587; Colmet de Santerre, t. V, n° 95 *bis;* Larombière, t. II, art. 1175, n° 3.)

333. — Voici une condition qui consiste dans un fait à accomplir soit par le stipulant, soit par le promettant, soit par un tiers.

Ce fait ne peut-il être accompli que par la personne elle-même que la convention désigne?

Ou peut-il être accompli par une autre personne, comme, par exemple, l'un de ses créanciers?

La réponse est très-simple :

Le fait, mis en condition, est-il de telle nature que les parties doivent être censées avoir considéré non pas *absolument* le fait seul en lui-même, mais *relativement* le fait déterminé d'une certaine personne, comme dans la condition imposée à un peintre de faire un tableau, ou à un architecte de dresser un plan?

Il n'y aura, en effet, que cette personne elle-même qui pourra accomplir la condition.

Mais il en serait autrement, si le fait mis en condition avait été considéré en soi, indépendamment de la personne, comme dans la condition imposée à un propriétaire d'abattre des arbres, ou de creuser des fossés. (Arg. de l'article 1237; comp. Pothier, n° 207; Toullier, t. III, nos 592-593; Larombière, t. II, art. 1175, n° 6.)

334. — La distinction que nous venons de présenter, en ce qui concerne les créanciers de la personne dont le fait a été mis en condition, est de même applicable à ses héritiers.

Régulièrement, les effets actifs ou passifs des obligations conventionnelles sont transmissibles aux héritiers, sans distinguer si les obligations sont pures et simples ou conditionnelles. (Comp. art. 1122, 1179.)

Et, par conséquent, le fait mis en condition peut être accompli par les héritiers de la personne qui était désignée dans la convention pour l'accomplir, à moins qu'il ne soit de telle nature que l'on doive considérer que les parties ont eu en vue le fait de cette personne elle-même déterminément.

335. — Pothier rappelle que Cynus, Bartole et la plupart des anciens docteurs ont soutenu que cette règle souffrait exception à l'égard des conditions potestatives, c'est-à-dire de celles qui consistent dans quelque fait, qui est au pouvoir de celui envers qui l'obligation est con-

tractée, et que ces sortes de conditions ne pouvaient plus être accomplies après sa mort.

Mais il réfute victorieusement leur doctrine.

« Si cette doctrine, dit-il, était restreinte aux conditions potestatives, qui consistent dans quelque fait du créancier, qui soit personnel, elle ne pourrait souffrir aucune difficulté ;.... mais il est faux que toutes les conditions potestatives indistinctement ne puissent s'accomplir après la mort du créancier; et il n'y a aucune raison solide par laquelle l'opinion de ces docteurs puisse être établie.... » (N° 208.)

Certainement oui!

Supposons, en effet, que la condition potestative qui a été imposée au créancier, consiste dans un fait qui peut être accompli par ses héritiers aussi bien que par lui-même : « *S'il abat*, par exemple, *les arbres qui masquent la vue de ma maison.* »

Quelle raison y aurait-il pour que cette condition ne pût pas être accomplie par ses héritiers, après sa mort?

336. — S'il est une thèse, d'ailleurs, qui ait été toujours regardée comme certaine, c'est celle de *l'indivisibilité de l'accomplissement des conditions*. (Pothier, n° 215.)

C'est-à-dire que l'accomplissement de la condition doit être considéré comme indivisible ; et cela, lors même que ce qui fait l'objet de l'obligation est divisible.

D'où il suit que l'accomplissement partiel de la condition ne produit aucun effet, et ne fait naître l'obligation pour aucune partie.

C'est que les contractants ayant subordonné l'existence de leur convention à l'accomplissement d'une certaine condition, sans restriction ni réserve, doivent être présumés avoir eu en vue l'accomplissement complet de cette condition.... *indivisibiliter!*

J'ai promis à Paul de lui concéder sur mon jardin un droit de passage pour sa maison, ou de lui vendre tant

d'hectares de mon champ, s'il donne à Pierre une somme de 10 000 fr.

C'est en vain que Paul donnerait à Pierre 5000 fr.

« ....*Verius est,* disait Julien, *ut conditionem scindere non possit....* » (L. 23 ff. *De Cond. et Demonst.*)

La condition, dont l'accomplissement ne saurait être, en effet, *scindé*, serait considérée comme défaillie pour le tout, si la somme n'avait pas été payée tout entière! (Comp. L. 22 et 56, ff. *De Condit. et Demonst.*; Bufnoir, p. 72 et suiv.; Pothier, *loc. supra cit.*; Toullier, t. VI, n° 598; Duranton, t. XI, n°s 53 à 55; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 49).

337. — Ce que nous disons de Paul, dans l'exemple qui précède, serait également vrai de ses héritiers.

Et si Paul mourait, laissant deux héritiers, chacun pour moitié, il ne suffirait pas à l'un d'eux de payer à Pierre 5000 fr., pour être autorisé à réclamer, contre moi, l'exécution de mon obligation, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire; il faudrait que la somme totale de 10 000 fr. fût donnée à Pierre, pour que je devinsse débiteur envers l'un des héritiers de Paul, même seulement jusqu'à concurrence de sa part.

Mais pourtant, l'obligation qui est susceptible de division, se divise entre les héritiers du débiteur! (Art. 1220.)

Oui, *l'obligation!* mais non pas *la condition* qui n'est pas, elle! au contraire, susceptible de division. (Comp. l. 85, § 6, ff. *De Verbor. Oblig.*; Dumoulin, *Divid. et indiv.*, P. 3, n°s 534-540; Pothier, n° 215; Toullier, t. III, n° 602; Duranton, t. XI, n°s 52-54; Larombière, t. II, art. 1175, n°s 31 et 34; Bufnoir, p. 76.)

338. — Mais supposons qu'au lieu d'une seule condition, il y en ait plusieurs.

La règle de l'indivisibilité de l'accomplissement sera-t-elle encore applicable?

Il faut distinguer :

Les conditions sont-elles conjonctives ?

Je vous vends ma maison, si je vais habiter Paris *et* si vous êtes nommé magistrat à Caen.

La règle de l'indivisibilité est applicable; et la convention ne peut naître qu'autant que les deux conditions seront accomplies ; car ces conditions ayant été ajoutées conjonctivement, cumulativement, c'est comme s'il n'y en avait qu'une seule, ainsi que Paul le remarque :

« .... *Omnibus parendum est, quia unius loco habentur...* » (L. 5, ff. *De Condit. instit.*).

Mais il en sera autrement, si les conditions sont *disjonctives.*

« Je vous vends ma maison, si je vais habiter Paris *ou* si vous êtes nommé magistrat à Caen. »

C'est alors seulement une alternative; et il suffit que l'une des deux conditions soit accomplie (Comp. *supra* n° 293.)

339. — *b.* Quant au temps dans lequel les conditions doivent être accomplies, c'est encore une question à résoudre, en fait, d'après l'interprétation de la volonté commune des parties (*supra* n° 330).

Les rédacteurs de notre Code l'ont toutefois, à l'exemple de Pothier, résolue en règle générale.

Et voici, en ce qui concerne d'abord la condition affirmative, comment l'article 1176 s'exprime :

« Lorsqu'une obligation est contractée sous la condi-
« tion qu'un événement arrivera dans un temps fixe,
« cette condition est défaillie, lorsque ce temps est ex-
« piré, sans que l'événement soit arrivé ; s'il n'y a point
« de temps fixe, la condition peut toujours être accom-
« plie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est cer-
« tain que l'événement n'arrivera pas. »

Cette distinction est de toute évidence.

Supposons qu'un délai a été fixé pour l'accomplissement de la condition :

Je vous vends ma maison, si, *d'ici à un an*, vous êtes nommé magistrat à Caen.

La condition sera accomplie, si vous êtes nommé dans le délai d'un an.

Mais elle sera défaillie, au contraire, si vous n'êtes pas nommé *avant* l''expiration de ce délai, lors même que vous seriez nommé *après*; comme pareillement si, avant l'expiration de ce délai, il était certain, par une circonstance quelconque, que vous ne pourrez pas l'être.

C'est que, en effet, la fixation du temps forme, dans ce cas, l'un des éléments constitutifs, et comme une partie intégrante de l'événement lui-même! (Comp. Pothier, n° 209).

340. — Aussi, faut-il en conclure :

1° Que ce délai ne pourrait pas être prorogé par le juge; à la différence du délai apposé à l'obligation elle-même, ou au *simple mode*, en tant qu'il ne constitue lui-même qu'une obligation (comp. art. 1184);

2° Qu'il court indistinctement contre toutes personnes, même contre les mineurs ou les interdits, à la différence de la prescription. (Arg. de l'art. 1663; comp. art. 2252; Larombière, t. II, art 1176, n°s 2 et 6).

341. — Mais supposons, au contraire, la condition ainsi conçue :

Je vous vends ma maison, si vous êtes nommé magistrat à Caen.

Dans ce cas, aucun terme préfix n'ayant été déterminé pour son accomplissement, la condition peut être accomplie *en quelque temps que ce soit*, dit Pothier, (*loc. supra cit.*); et elle n'est censée défaillie, que lorsqu'il est devenu certain qu'elle ne s'accomplira pas; comme si la mort vient vous frapper, sans que vous ayez été nommé. (Comp. l. 59 *Princ.* et § 1 ff. *De Condit. et Demonstrat.*)

342. — L'article 1177 applique la même règle à la condition négative, en ces termes :

« Lorsqu'une obligation a été contractée sous la con-

« dition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps « fixe, cette condition est accomplie, lorsque ce temps « est expiré, sans que l'événement soit arrivé ; elle l'est « également, si, avant le terme, il est certain que l'évé-« nement n'arrivera pas; et s'il n'y a pas de temps dé-« terminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain « que l'événement n'arrivera pas. »

Rien de plus simple ; et l'explication que nous venons de fournir de l'article 1176, s'applique, *mutatis mutandis*, à l'article 1177, sans qu'il soit besoin de la reproduire; (Comp. Pothier n° 209.)

343. — Les articles 1176 et 1177 ne semblent pas devoir présenter de difficulté dans leur application :

Soit à la condition casuelle ou mixte ;

Soit même à la condition potestative, pour le cas où un temps a été déterminé dans lequel elle devra être accomplie.

J'ai promis à Paul de lui payer 1000 fr., si, *dans le délai d'un mois*, il abat un arbre, qui me nuit.

L'article 1176 est alors tout naturellement applicable ; et la condition ne peut être accomplie que dans le délai déterminé par notre convention.

De sorte que, si le mois est expiré, sans que Paul ait abattu son arbre, elle est désormais irrévocablement défaillie.

344. — Mais, au contraire, les articles 1176 et 1177 ont fait naître une controverse, dans leur application à la condition potestative, soit *positive*, soit *négative*, pour le cas où la convention ne détermine pas le temps dans lequel elle devra être accomplie.

J'ai promis à Paul de lui payer 1000 fr., s'il abat un arbre, qui me nuit.

Aucun temps n'ayant été déterminé, il s'agit de savoir si cette condition potestative de la part de Paul peut être accomplie par lui, *en quelque temps que ce soit*, de sorte que je doive demeurer obligé conditionnellement en-

vers lui, aussi longtemps qu'il lui sera possible de l'accomplir ?

Ou, au contraire, si je puis demander qu'il lui soit imparti un délai, dans lequel il devra accomplir la condition ; de manière à ce qu'elle soit considérée comme défaillie, s'il ne l'accomplit pas dans ce délai ?

Les jurisconsultes romains s'étaient occupés de cette difficulté, dans la matière des stipulations.

« *Si Pamphylum non dederis, centum dare spondes.* »

Et leurs sentiments étaient partagés. (L. 115, § 1, ff. *De Verb. obligat.*)

Pegasus répondait que la condition ne pouvait pas être considérée comme défaillie, et que, par conséquent, les *centum* ne pouvaient pas être exigés, tant que Pamphyle pouvait être donné.... *Non ante committi stipulationem quam desiisset posse Pamphylus dari ;*

Tandis que Sabinus, au contraire, pensait, par interprétation de la volonté des parties, *ex sententia contrahentium*, que tout aussitôt que Pamphyle pouvait être donné, il devait l'être; que s'il ne l'était pas, la condition était défaillie, et que les *centum* devenaient exigibles.... *Postquam homo potuit dari, confestim agendum ;*

Et Papinien, à son tour, proposait une distinction, d'après laquelle c'était, suivant les cas, tantôt la décision de Pegasus qui devait prévaloir, et tantôt la décision de Sabinus.

La stipulation est-elle ainsi conçue :

« *Pamphylum dari spondes? si non dederis, centum dari spondes.* »

Il faut suivre, dit-il, le sentiment de Sabinus; car il n'y a point là une obligation conditionnelle, *stipulatio non a conditione cæpit...* ; il y a une obligation actuelle, qui consiste à donner Pamphyle; et l'obligation de payer *centum* n'y joue qu'un rôle accessoire; c'est là, en un mot, une obligation avec clause pénale, et non pas une obligation conditionnelle.

Mais si, au contraire, la stipulation est ainsi conçue : « *Si Pamphylum non dederis, centum dare spondes.* »

Il faut suivre le sentiment de Pegasus; car la stipulation, commençant par la condition, rend conditionnelle l'obligation de donner Pamphyle; et, par conséquent, le créancier n'aura le droit de demander les *centum* que lorsqu'il sera certain que la prestation de Pamphyle, qui est *in conditione,* ne pourra pas être accomplie. (Comp. L. 44, § 5, ff. *De Obligat. et act.*; Bufnoir, *Théorie de la condition en droit romain*, p. 68-73.)

345. — Pothier toutefois, dans notre ancien droit, n'avait pas admis cette distinction.

Après avoir posé la règle que « si la condition ne renferme aucun temps précis dans lequel elle doive être accomplie, elle peut l'être en quelque temps que ce soit, et qu'elle n'est pas censée défaillie, jusqu'à ce qu'il soit devenu certain que la chose n'arrivera point; »

Il ajoute, en prévoyant précisément l'hypothèse où l'obligation paraît être conditionnelle :

« On s'écarte de cette règle, lorsque la condition consiste dans quelque chose que doit faire celui envers lequel je me suis obligé sous cette condition, et que j'ai intérêt qui soit faite; comme si j'ai promis à mon voisin de lui prêter une somme, *s'il abattait un arbre qui me nuit;* car, en ce cas, je puis assigner celui envers qui je me suis obligé, pour qu'il lui soit préfixé un certain temps, dans lequel il accomplira la condition, et que, à défaut par lui de le faire, je serai déchargé purement et simplement de mon obligation. » (N° 209.)

346. — Mais la doctrine de Pothier a été, dans notre droit nouveau, l'objet d'une vive critique :

« Il nous semble, dit Toullier, que, en ceci, son exactitude ordinaire est en défaut, et qu'il n'a pas bien entendu la question sur laquelle Pegasus et Sabinus étaient divisés d'opinion. »

Et il pose en principe :

« Que la condition potestative, ajoutée aux contrats, lorsqu'il n'y a point de délai fixé pour l'accomplissement, soit que cette condition consiste *in faciendo* ou *in non faciendo, suspend indéfiniment l'obligation jusqu'à ce qu'il soit certain qu'elle ne pourra exister*, et qu'on ne peut faire fixer par la justice un délai fatal pour son accomplissement, quelque intérêt que puisse avoir le créancier conditionnel à faire expliquer le débiteur, quelque facile qu'il soit à celui-ci d'accomplir la condition. » (T. III, nos 626-628.)

Telle est aussi la doctrine de M. Larombière, qui regarde l'opinion contraire de Pothier *comme une erreur échappée au savant et judicieux jurisconsulte.*

« Il n'y a pas, en effet, dit-il, de principe plus certain que celui-ci : c'est qu'on n'a pas d'action pour obliger à exécuter la condition; or, de quel droit peut-on assigner le voisin, qui a contracté sous une condition potestative de sa part, pour qu'il lui soit fixé un délai dans lequel il devra accomplir la condition? De quel droit peut-on restreindre à un mois, par exemple, le délai indéfini que, à défaut de temps préfixé, le contrat lui donne pour exécuter la condition? N'est-ce pas violer la loi du contrat aussi bien dans ce cas, que dans tout autre que l'on pourrait imaginer?

« C'est que, en effet, il y a une grande différence entre cette convention : *Je vous promets tant, si vous abattez tel arbre qui me nuit;* et cette autre convention : *Vous promettez d'abattre tel arbre qui me nuit, et je vous promets tant, si vous l'abattez*. Dans le premier cas, l'obligation est purement contractée sous la condition potestative : *Si vous abattez cet arbre,* sans que j'aie aucune action pour vous contraindre à l'accomplir. Dans le second cas, au contraire, il y a entre nous un véritable contrat synallagmatique; vous vous obligez à abattre tel arbre qui me nuit, et moi je m'oblige à vous donner tant, si vous l'abattez; ces mots : *si vous l'abattez,* ne donnent à notre

convention aucun caractère conditionnel. » (T. II, art. 1176-1177, n° 9.)

347. — Voilà donc le conflit entre la doctrine ancienne et la doctrine moderne.

De quel côté est la vérité?

Nous croyons que cette controverse n'est pas aussi sérieuse peut-être qu'elle paraît l'être, et qu'il s'agit beaucoup moins d'une question de principe que d'une question d'interprétation.

Que le stipulant n'ait pas, comme on l'a dit, d'action pour exiger du promettant l'accomplissement de la condition potestative, sous laquelle seulement il s'est obligé, c'est là une règle certaine; et l'application n'en saurait être contestable, lorsqu'il est reconnu, en effet, que le stipulant ne s'est obligé que sous une condition potestative.

Mais de quelle manière le promettant s'est-il obligé? et quel est le caractère de la convention, qui a eu lieu entre le stipulant et lui?

Voilà le point qu'il faut, avant tout, reconnaître, et d'où dépend la solution véritable de la difficulté.

D'abord, il est clair que cette difficulté ne naîtrait même pas, s'il était constaté que la convention n'a pas été faite sous condition!

« *Vous me promettez d'abattre tel arbre qui me nuit, ou de me payer* 1000 fr. »

Ou bien :

« *Vous me promettez d'abattre tel arbre; et, si vous ne l'abattez pas, vous me payerez* 1000 fr. »

Cette convention-là peut bien être alternative ou avec clause pénale.

Mais conditionnelle! elle ne l'est certainement pas.

Et il n'est pas douteux, dans ce cas, que le stipulant pourrait agir contre le promettant pour en obtenir l'exécution.

C'est la première hypothèse de la distinction, que Papinien proposait. (*Supra*, n° 344.)

348. — Mais voici la seconde hypothèse :

« Si vous abattez tel arbre, qui me nuit, je vous payerai 1000 fr. »

Pour cette fois, la convention est bien conditionnelle ; et nous croyons, en effet, que le stipulant n'aurait pas d'action contre le promettant pour exiger précisément l'accomplissement de la condition potestative sous laquelle seulement il s'est obligé.

Delvincourt, il est vrai, enseigne, même pour ce cas, une solution contraire, et que le stipulant pourrait agir contre le promettant, en vertu de l'article 1144, afin d'obtenir *l'exécution même de l'obligation.* (T. II, p. 312, note 6.)

Il nous paraît, toutefois, que le savant auteur n'interprète pas exactement la convention des parties, en la considérant comme pure et simple; et c'est avec raison que M. Duvergier remarque que « l'espèce ainsi entendue ne serait pas à sa place *dans les obligations conditionnelles.* » (Sur Toullier, t. III, n° 624, note 1.)

Mais ce que nous croyons, conformément à la doctrine de Pothier, c'est que le stipulant pourra demander que les tribunaux fixent un délai dans lequel le promettant sera tenu d'abattre son arbre, et que, faute par lui de le faire dans ce délai, il se trouvera libéré.

Et les tribunaux, en interprétant la commune intention des parties, pourront, en effet, décider qu'il a été entendu que la condition potestative à laquelle l'obligation était subordonnée, devrait être accomplie dans un certain temps, et que ce temps, n'ayant pas été fixé par les parties, doit être fixé par la justice.... *ex sententia contrahentium.* (*Supra*, n° 344.)

« Jamais on ne croira, dit fort bien M. Duvergier, que celui qui s'est obligé à payer 100 fr., s'il n'abat pas tel arbre, s'est réservé toute sa vie pour se déterminer, et que celui qui a promis la même somme au propriétaire, s'il faisait cet abatis, ait entendu demeurer indéfiniment

sous le coup d'une obligation. Vainement on objecterait que le Code le suppose ; que l'article 1176 porte que « lorsqu'il n'y a pas de temps fixé, la condition (positive) peut toujours être accomplie ; qu'elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas.... » ; que l'article 1177 ajoute que « s'il n'y a pas de temps déterminé, la condition (négative) n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas » ; qu'enfin, nulle part, le Code n'autorise l'une des parties à faire fixer par justice le délai dans lequel l'événement devra s'accomplir ou ne pas s'accomplir. — On répondrait que les dispositions précitées ne sont point impératives ; que, en matière de conditions, on doit surtout s'attacher à la volonté des parties (art. 1175) ; que les rédacteurs du Code ne paraissent pas avoir voulu proscrire la doctrine si raisonnable de Pothier ; qu'ils semblent surtout s'être préoccupés des conditions casuelles et non des conditions potestatives ; que, en effet, appliquée aux conditions potestatives, la disposition finale de l'article 1175 est fausse, puisqu'il est certain que les facultés qui naissent des contrats (et une condition potestative n'est pas autre chose), ne durent pas toujours, mais se prescrivent par trente ans. » (Sur Toullier, t. III, nº 624, note 1.)

Ces raisons sont excellentes !

Nous ajoutons que le juge peut, dans notre Droit français, exercer ce pouvoir d'interprétation avec d'autant plus de liberté, qu'il n'est pas empêché par le formalisme rigoureux de la *stipulation*, qui, en droit romain, lui imposait de si étroites limites !

Aussi n'y a-il pas lieu, chez nous, de se préoccuper beaucoup de cette circonstance, dont Papinien tenait si grand compte, que la convention commence ou ne commence pas par la condition.

Ce que l'on doit surtout considérer, c'est l'effet même de cette convention, et si elle aurait pour conséquence

de tenir indéfiniment l'une des parties à la discrétion de l'autre !

Car c'est là une conséquence, qu'il n'est certes pas vraisemblable que cette partie ait entendu accepter ! (Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 95 *bis*, 11.)

349. — *c.* Aux termes de l'article 1178 :

« La condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. »

Régulièrement, sans doute, l'obligation qui a été subordonnée à l'accomplissement d'une condition, ne peut naître qu'autant que la condition s'accomplit. (*Infra*, n° 353.)

Mais il est juste de présumer que les parties s'en sont remises, pour l'accomplissement de la condition, au cours naturel des choses, et qu'elles ont entendu que l'événement devrait seul prononcer sur le sort de la convention.

C'est donc, de la part de celle qui est obligée sous cette condition, un manquement à la convention, que d'empêcher elle-même la condition de s'accomplir (arg. des art. 1134-1135) ; c'est une violation de sa promesse, qui la rend passible de dommages-intérêts ; et l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, formant la réparation la plus adéquate du préjudice qu'elle a causé à l'autre partie, le législateur décide que, en effet, la convention devra être exécutée comme si la condition s'était accomplie.

Aussi, ce principe a-t-il été admis de tout temps.

« *Pro impleta habetur conditio,* disait Paul, *cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus esset....* » (L. 81, § 1, ff., *De Condit. et Demonstr.*)

« *Quicumque sub conditione obligatus curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligatur.* » (L. 85, § 7, ff., *De Verb. oblig.;* comp. toutefois sur ce texte, Bufnoir, *Théorie de la condition en Droit romain*, p. 99-100.)

Pothier n'était pas moins explicite ; et c'est même sa

doctrine, que notre article a reproduite presque littéralement.

Vous m'avez promis de me prêter 100 000 francs, si le navire, que vous avez en mer, rentre au Havre avant un mois; et sachant que le navire peut y rentrer dans ce délai, vous expédiez au capitaine l'ordre de relâcher dans un port, afin de retarder son retour!

Eh bien! vous serez tenu de me prêter les 100 000 francs, comme si votre navire était rentré au Havre, avant l'expiration du délai convenu. (Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 97 *bis*, I; *voy.* aussi un exemple, dans la loi 50, ff., *De Contrah. empt.*)

350. — Cette explication prouve assez qu'il faut, pour que l'article 1178 soit applicable, que la partie, qui a empêché l'accomplissement de la condition, ait violé l'intention commune, et qu'elle ait agi sans droit.... *injuria!*

Telle est, en effet, la règle, d'où il résulte que la condition ne doit pas être, au contraire, réputée accomplie, lors même que c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement, s'il n'a fait, en l'empêchant, qu'user de son droit et s'il peut répondre : *feci, sed jure feci!*

351. — C'est ainsi que l'article 1178 est inapplicable au cas où l'obligation a été contractée sous une condition potestative de la part du débiteur.

« Vous me prêterez 100 000 francs, si, dans le délai de six mois, vous cessez votre commerce. »

Et les six mois sont écoulés, sans que vous ayez cessé votre commerce.

Pourrais-je prétendre que la condition doit être réputée accomplie, parce que c'est vous, qui, en continuant votre commerce, en avez empêché l'accomplissement?

Non, sans doute! puisque précisément notre convention était ainsi faite qu'elle me conférait le droit d'empê-

cher, par ma volonté, l'accomplissement de la condition, sous laquelle je m'étais obligé!

352. — Pareillement, supposez une convention par laquelle je me suis obligé à vous vendre ma maison, sous la condition que, dans le délai de six mois, vous prêterez 100 000 francs à Paul.

Mais je suis moi-même votre créancier d'une somme égale ou supérieure; puis, voilà que, avant l'expiration des six mois, je vous demande mon payement, et que faute par vous d'y satisfaire, j'exerce sur vos biens des saisies, qui vous mettent dans l'impossibilité de payer à Paul 100 000 francs, et, par conséquent, d'accomplir la condition sous laquelle je m'étais obligé à vous vendre ma maison.

Pourrez-vous m'imputer à faute l'inaccomplissement de la condition et soutenir qu'elle doit être reputée accomplie?

Pas davantage!

« Car ce n'est qu'indirectement que je l'ai empêché, dit Pothier; la saisie, que j'ai faite, n'a pas été faite dans le dessein de vous empêcher d'accomplir la condition; je n'ai voulu autre chose qu'exiger, par une voie légitime, les sommes que vous me deviez. » (N° 212; comp. l. 20, § 5; l. 38, ff., *de Statu lib.*; Cass., 5 mai 1818, Sirey, 1819, I, 162.)

352 *bis.* — On peut voir encore une intéressante application de ce principe dans les arrêts, que la cour de Cassation a rendus sur une question, qui souleva, dans la jurisprudence, une vive controverse après la Révolution de février 1848.

Il est incontestable que la cession d'un office ministériel est faite sous une condition suspensive; à savoir : si le cessionnaire est agréé par le Gouvernement et reçoit son investiture; nous parlons, bien entendu, de ceux des offices, que la loi du 28 avril 1816 autorise les titulaires à céder sous cette condition; (Comp. t. Ier de ce *Traité*, n° 336.)

Or, un grand nombre de traités de ce genre avaient eu lieu, lorsque la Révolution de 1848 éclata, sans que les cessionnaires eussent encore obtenu leur nomination du Gouvernement.

On sait la dépréciation considérable, que toutes les valeurs, et notamment les offices, subirent par suite de cet ébranlement politique.

Et le Gouvernement provisoire crut devoir décider qu'il ne procéderait à la nomination, en vertu des traités antérieurs, qu'autant que le cessionnaire déclarerait qu'il persistait dans le consentement qu'il y avait donné.

Tel fut l'objet des circulaires que le ministre de la Justice adressa, les 11 et 28 mars 1848, aux procureurs généraux.

Ce qui en advint, il est facile de le deviner! c'est que beaucoup de cessionnaires refusèrent de persister *après* dans le traité, qu'ils avaient consenti *avant*.

Mais, alors, les cédants forment contre les cessionnaires, une action en dommages-intérêts; ils soutiennent :

1° Que c'est par leur faute, que la condition à laquelle le traité était subordonné, a défailli, puisque ce sont eux qui, au mépris du consentement mutuel, qui a formé le contrat, ont déclaré qu'ils n'y voulaient pas persister;

2° Que le Gouvernement n'a pas entendu les délier de l'obligation, qu'ils ont contractée; car « s'il entre dans les attributions du ministre de la Justice de donner ou de refuser l'investiture aux candidats, qui lui sont proposés, son pouvoir ne s'étend pas jusqu'à l'annulation spontanée et absolue de tous les traités consentis dans une période de temps déterminée; qu'aussi ne se montre-t-il rien de semblable dans la circulaire du 11 mars.... » (Lyon, 30 mars 1849, Mazeirat; Montpellier, 10 mai 1849, Labourinène, Dev., 1849, II, 295 et 620.)

Mais il était facile de répondre :

1° Que le Gouvernement, qui a le devoir de contrôler les conditions de ces traités, au moment où les parties

lui demandent son agrément, et qui aurait eu, en conséquence, le pouvoir de refuser, d'une manière absolue, d'agréer les traités antérieurs à la Révolution de 1848, avait pu, à plus forte raison, décider qu'il n'accorderait son agrément qu'après une nouvelle manifestation de volonté de la part du cessionnaire;

2° Que, dès lors, le cessionnaire, en refusant de manifester cette nouvelle volonté et de persister dans le traité, avait usé d'un droit légitime, puisque ce droit lui était conféré par le Gouvernement lui-même, et que, par suite, l'article 1178 ne pouvait recevoir, en cas pareil, aucune application.

On invoquait encore, dans l'intérêt des cessionnaires, un autre moyen déduit de l'article 1182, qui, celui-là! n'était, suivant nous, nullement fondé, ainsi que nous croyons pouvoir bientôt le démontrer.

Mais il leur suffisait d'écarter l'objection que l'on tirait, contre eux, de l'article 1178.

Et ils ne pouvaient pas manquer d'y réussir. (Comp. Douai, 4 août 1849, Bruere, Dev., 1849, II, 622; Lyon, 22 mars 1850, Ravet, Dev., 1850, II, 259; Cass. 14 mai 1851, Commerson, Dev., 1851, I, 417; et les conclusions de M. l'avocat-général Nicias Gaillard, *h. l.*, p. 420-423.)

353. — Mais l'article 1178 est une exception.

Et, régulièrement, l'obligation contractée sous une condition, ne peut naître qu'autant que la condition s'accomplit. (*Supra*, n° 349.)

La bonne volonté de la partie n'y suffit pas!

Et il importe peu que ce soit par sa faute ou sa négligence, ou par un cas fortuit et de force majeure, qu'elle ait été empêchée d'accomplir la condition.

Dans aucun cas, disons-nous, l'obligation ne saurait naître, dès que la condition n'est pas accomplie, quelle qu'en soit d'ailleurs la nature, casuelle, mixte ou potestative.

Il est vrai qu'il en est autrement dans les dispositions testamentaires, où la condition peut être réputée accomplie, lorsque le légataire a fait ce qui dépendait de lui pour l'accomplir. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 322.)

Oui! dans les dispositions testamentaires où la volonté de conférer un bienfait prédomine et qui sont susceptibles d'une interprétation plus large;

Mais non pas dans les contrats, qui ne doivent entendre, dit Pothier, que *quantum sonant!* (n°s 213-214; comp. Toullier, t. III, n°s 610-614; Duranton, t. XI, n°s 62-65; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 50.)

354. — Est-il besoin d'ajouter que le sort du contrat est irrévocablement fixé, dès que la condition est défaillie ou accomplie.

Une fois accomplie, elle ne saurait défaillir; pas plus qu'elle ne saurait s'accomplir, une fois qu'elle est défaillie! (art. 1168.)

« *Conditio semel impleta, non resumitur; — Conditio quæ defuit, non restauratur.* »

On ne pourrait le décider autrement, qu'en ajoutant une condition nouvelle à la condition déterminée, sous laquelle seulement les parties avaient contracté. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 501; Toullier, t. III, n°s 642-643; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 50.)

C. — *Quels sont les effets de la condition, soit avant, soit après son accomplissement ou sa défaillance.*

SOMMAIRE.

358. — Quels sont les actes, qui sont défendus au stipulant, *pendente conditione?*
359. — Quels sont les actes, qui lui sont permis?
360. — Suite. — Une loi nouvelle, qui changerait les éléments constitutifs du contrat conditionnel, ne pourrait point porter atteinte au droit du stipulant. — Renvoi.
361. — Suite.
362. — Suite.
363. — Suite. — Le droit résultant du contrat conditionnel est transmissible aux héritiers du stipulant. — Explication.
364. — Suite.
365. — Suite.
366. — Des mesures conservatoires, auxquelles le créancier conditionne, peut recourir.
367. — Suite.
368. — Suite.
369. — Mais le créancier conditionnel ne peut faire, tant que la condition n'est pas accomplie, aucun acte d'exécution contre le promettant. — Exemples.
370. — Quel serait le droit du créancier conditionnel, dans le cas où d'autres créanciers du débiteur commun pratiqueraient, contre lui, des voies d'exécution : des saisies-exécution, des saisies immobilières, ou des saisies-arrêt?
371. — Suite.
372. — Le débiteur conditionnel n'a pas le droit de dégrader la chose qui fait l'objet du contrat, ni même d'en modifier ou d'en changer les dispositions.
373. — *Quid*, si le débiteur conditionnel a fait un acte en fraude des droits du créancier? — Celui-ci peut-il, tant que la condition n'est pas accomplie, exercer l'action Paulienne?
374. — *b*. La condition peut s'accomplir ou défaillir. — Transition.
375. — I. Du cas où la condition vient à défaillir.
376. — Suite.
377. — II. Du cas où la condition s'accomplit. — La condition une fois accomplie, a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. — Explication.
378. — Suite.
379. — La transmissibilité héréditaire des droits et des obligations résultant du coutrat conditionnel est la seule conséquence, que l'article 1179 déduit de la rétroactivité de la condition accomplie. — Explication.
380. — Suite.
381. — Suite.
382. — Suite.
383. — Suite. — La rétroactivité de la condition accomplie se trouve énergiquement résumée dans la maxime : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*.
384. — La rétroactivité de la condition accomplie, est-elle indistinctement applicable à toutes les espèces de conditions? — De la condition casuelle et de la condition mixte.

355. — Il nous reste à voir quels sont les effets généraux de la condition, soit avant, soit après son accomplissement ou sa défaillance. (*supra*, n° 277.)

Ce sont-là, en effet, les trois aspects que cette situation présente, et que Cujas résume ainsi :

« Conditio est causa apposita legato, *qua existente, legatum debetur, deficiente perimitur, suspensa suspenditur.* »

Voici les textes, qui les déterminent :

« Article 1179 : « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a éte contracté. Si le créancier est mort, avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à ses héritiers. »

« Article 1180 : « Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. »

356. — *a*. Et d'abord, quelle est, tant que la condition est en suspens, l'attitude réciproque du stipulant et du promettant?

C'est une tâche assez malaisée que de la préciser avec rigueur; et l'imperfection de notre langue ne parvient guère à y réussir.

Car il y a ici deux termes en quelque sorte contradictoires, qui sembleraient s'exclure.

D'une part, l'existence du contrat ayant été subordonnée, par les parties, à l'accomplissement d'une condition, le contrat n'existe pas, en effet, avec le caractère propre qui le distingue, tant que la condition n'est pas accomplie; aussi, l'article 1181 ne s'explique-t-il pas exactement, lorsqu'il dispose que l'obligation, contractée sous une condition suspensive, *ne peut pas être exécutée;*

ce qu'il fallait plutôt dire, c'est que l'obligation n'existe pas encore !

« *Ex conditionali stipulatione*, disaient les Romains, *tantum spes est debitum iri....* » (Instit. *De verbor. obligat.*)

Ce n'est pas encore la dette elle-même.... *debitum!*

C'est seulement l'espérance de la dette.... *spes debitum iri.*

Et Ricard, à son tour, disait, un peu trop poétiquement peut-être, que *c'est un droit en herbe.... un bouton, qui peut produire un fruit ou s'évanouir entièrement....* » (*Des Disposit. condition.*, Traité II, chap. I, n° 12.)

Voilà donc un premier aperçu dont il semble qu'on ne peut pas nier l'exactitude.

357. — Mais il en est un autre, très-exact aussi, et que l'on n'en doit pas séparer!

Si, en effet, le contrat conditionnel n'engendre encore, tant que la condition n'est pas accomplie qu'une *espérance de dette*, il faut ajouter que cette espérance, qui est le produit du contrat, est elle-même *contractuelle;* c'est-à-dire qu'elle crée, entre les parties, un lien dont ni l'une ni l'autre ne peut plus se dégager par sa seule volonté. (art. 1134.)

Ce lien, pour n'être pas encore, actuellement et parfaitement, l'espèce de contrat que les parties ont voulu faire, constitue tout au moins, dès le jour même du contrat, un droit qui a, lui! une existence actuelle et parfaite.

On pourrait même dire, sous un certain rapport, que l'espèce de contrat, que les parties ont voulu faire, existe lui-même tout à fait, dès à présent, ou qu'il n'existe pas du tout.

De deux choses l'une, en effet :

Ou la condition s'accomplira ; et alors, par la rétroactivité que la loi y attache, le contrat sera réputé avoir existé dès le jour où il a été consenti, comme s'il avait été pur et simple (art. 1179);

Ou la condition ne s'accomplira pas ; et alors, le contrat sera réputé n'avoir jamais existé, comme s'il n'avait pas été consenti.

Mais la condition s'accomplira-t-elle, ou ne s'accomplira-t-elle pas ?

On l'ignore ! et le sort définitif du contrat est caché dans les incertitudes de l'avenir.

Cela est vrai !

Mais ce qui ne l'est pas moins, c'est que, si la condition s'accomplit, le contrat aura existé *ab initio*, et que les droits et les obligations qui en dérivent, purifiés par l'accomplissement de la condition, procéderont du contrat originaire !

C'est en ce sens que Marcadé a pu dire que « la formule de l'obligation conditionnelle n'est pas : *je vous devrai, si..* ; mais bien : *je vous dois, si....* » (art. 1179, nº 558.)

Et voilà comment on appelle du nom de *créancier* celui qui a fait une stipulation conditionnelle, lors même que la condition n'est pas encore accomplie. (Comp. les art. 1179, 1180, 1182, etc.)

Créancier !

Il ne l'est pas encore, pourtant ! il a seulement l'espoir de l'être.

Oui, si l'on veut, à un certain point de vue, qui est le premier que nous avons signalé (*supra*, nº 356).

Mais ce point de vue n'est pas le seul; et il faut tenir compte aussi de celui que nous signalons maintenant.

On aurait pu peut-être les concilier dans une même formule, en qualifiant ainsi le stipulant : *celui qui sera, dès à présent, rétroactivement créancier, si la condition s'accomplit*.

Mais quelle périphrase !

Et il est facile de comprendre que le législateur ait voulu l'éviter, en disant tout simplement : *le créancier conditionnel*.

Pourquoi, en effet, un *contrat conditionnel* ne pourrait-il pas engendrer une *créance conditionnelle?*

357 *bis.* — Nous avons toujours, jusqu'à présent, employé les mots : *créance conditionnelle, créancier conditionnel.*

Ce qui suppose un contrat, qui produit seulement une obligation personnelle, un *jus ad rem.*

Mais supposons un contrat qui produit un *jus in re,* un droit de propriété.

C'est, par exemple, la vente d'un corps certain, d'un immeuble, qui a été faite sous une condition.

Pouvons-nous aussi qualifier le droit qui en résulte, lorsque la condition est encore en suspens, du nom de *propriété conditionnelle*, et pouvons-nous dire de l'acheteur qu'il est *un propriétaire conditionnel?*

Pourquoi pas?

Si le contrat sous condition peut engendrer un droit de créance conditionnelle, où est l'obstacle à ce qu'il puisse engendrer un droit de propriété conditionnelle?

Nous ne l'apercevons pas!

Il est vrai que le législateur de notre Code n'a pas employé cette dernière dénomination, et que c'est toujours sous le nom de *créancier* qu'il désigne le stipulant dans un contrat conditionnel, sans distinguer si ce contrat produit un droit de créance seulement, ou, au contraire, un droit de propriété.

Mais cette habitude de langage peut s'expliquer par les traditions anciennes, soit du droit romain, soit de notre ancien droit français, d'après lesquelles les contrats n'étaient point translatifs de propriété, et ne produisaient qu'un droit de créance. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 434 et suiv.; Bufnoir, p. 369, 396, n°s 407 et suiv.)

Et d'ailleurs, si le législateur n'a pas employé le mot de propriété conditionnelle, il a reconnu l'existence de cette propriété dans l'article 2125, duquel il résulte que celui qui n'a sur l'immeuble qu'un droit suspendu par

une condition, peut valablement, tant que la condition est en suspens, hypothéquer cet immeuble sous la même condition.

Or, pour pouvoir hypothéquer un immeuble, il faut en avoir la propriété.

D'où il suit que, puisque l'acheteur conditionnel d'un immeuble peut l'hypothéquer, *pendente conditione*, c'est qu'il en a effectivement, *pendente conditione*, la propriété conditionnelle. (Comp. *infra*, nos 382 et 410-411.)

Telle est la situation que produit, entre les parties, l'incertitude, qui résulte du contrat conditionnel, tant que la condition est en suspens.

358. — En cet état, la raison et l'équité indiquent, conformément à la vraisemblable intention des parties contractantes, ce qui doit être défendu au stipulant et ce qui doit lui être permis.

Ce qui doit lui être défendu, cela est bien simple! c'est tout acte qui impliquerait l'existence actuelle et définitive du droit, que la condition, qui n'est encore ni accomplie, ni défaillie, tient toujours en suspens.

En conséquence :

1° Le stipulant ne peut exercer aucune action, aucune saisie ni poursuite, à l'effet d'obtenir l'exécution actuelle du contrat. (Comp. art. 551, Cod. de Procéd.; Paris, 28 janv. 1854, Boucheron, D. 1855, II, 211; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 379.)

2° Bien plus! si le promettant avait fait, par erreur, un payement en exécution du contrat, *pendente conditione*, il aurait, contre le stipulant, une action en répétition de l'*indu*.... *conditione indebiti*. (Arg. de l'art. 1185, 1186, 1377; L. 16, ff., *De condict. indebiti;* Pothier, n° 218; Bufnoir, p. 240; Duranton, t. XIII, n° 688; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 50; Massé et Vergé, t. III, p. 379.)

3° La prescription ne court pas, entre le stipulant et le promettant, *jusqu'à ce que la condition arrive*,

(Art. 2257; comp. Toullier, t. III, n° 527; *D. Rec. alph. h. v.*, n° 1176.)

4° S'il s'agit d'un contrat translatif de propriété, le droit de mutation ne peut pas être exigé par la régie de l'enregistrement. (Comp. Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistrement*, t. I, n°s 697 et suiv.)

5° Nous allons voir que si la chose qui fait l'objet du contrat, est déterminée dans son individualité, cette chose demeure aux risques du promettant, *pendente conditione*.

359. — Mais, par contre, ce qui doit être permis au stipulant, c'est de recourir, s'il y a lieu, à des mesures conservatoires, afin de sauvegarder son droit, pour le cas où la condition viendrait à s'accomplir; cela est d'autant plus juridique et nécessaire, que la condition, une fois accomplie, rétroagit au jour auquel l'engagement a été contracté (art. 1179).

Le promettant serait certes mal venu à s'en plaindre :

Soit parce qu'il a lui-même concédé le droit qui autorise, de la part du stipulant, l'emploi de ces mesures ;

Soit parce que ces mesures elles-mêmes, qui maintiennent le droit conditionnel de l'un, sans léser le droit actuel de l'autre, concilient, de la manière la plus équitable, les deux intérêts qui s'y trouvent engagés.

360. — Nous venons, en effet, de reconnaître que le contrat conditionnel produit, dès actuellement, au profit du stipulant, un droit *sui generis*, assez difficile à définir sans doute, mais qui n'en constitue pas moins un droit acquis, quoiqu'éventuel, à la prestation de ce qui fait la matière de l'obligation.

Est-ce que, par exemple, la promulgation d'une loi nouvelle, qui changerait les éléments du contrat que les parties ont fait sous condition, est-ce que cette loi pourrait porter atteinte au droit conditionnel du stipulant?

Assurément non ! elle ne le pourrait pas, sans une évidente rétroactivité ! (Art. 2 ; comp. notre *Traité de la Pu-*

blication, *des Effets et de l'Application des lois en général*, n° 54; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 51 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 100 *bis*, 11.)

361. — Ce droit-là, tout conditionnel qu'il est, existe d'ailleurs si bien qu'il peut être garanti par un cautionnement ou par une hypothèque. (Art. 2132, 2148 ; L. 6 § 2 ff. *De fidejussoribus*.)

362. — De même qu'il peut, tout autant que les autres valeurs qui composent le patrimoine, être l'objet d'une renonciation ou d'une cession.

363. — C'est aussi pour cela qu'il passe aux héritiers du stipulant, parce qu'il est, disons-nous, un droit résultant du contrat, et qu'il faut y appliquer l'article 1122, d'après lequel :

« On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héri-
« tiers et ayants cause. »

L'article 1179, qui consacre cette transmissibilité héréditaire du droit conditionnel, semble bien la faire dériver du principe de la rétroactivité de la condition accomplie.

Et cette idée se trouvait déjà dans une loi romaine, où Paul s'exprime ainsi :

« Quod si, pendente conditione, emptor vel venditor
« decesserit, constat, si extiterit conditio, hæredes quoque
« obligatos esse, *quasi jam contracta emptione in præte-*
« *ritum.* » (L. 8 ff. *De Peric. et Comm. rei venditæ*).

Elle paraît être aussi celle de Pothier (n° 220).

Mais il n'est pas nécessaire de recourir à la rétroactivité de la condition accomplie, pour expliquer comment le droit conditionnel est transmissible aux héritiers du stipulant.

Il leur est transmissible activement, en vertu du droit commun de la transmission héréditaire, parce qu'il forme un bien dans sa succession, et que ce bien n'est pas attaché à sa personne.

De même que l'obligation, qui y est corrélative, est

transmissible passivement aux héritiers du promettant. (L. 24 ff. *De Novat. et Delegat.*; art. 724, 873.)

Cette règle de la transmissibilité héréditaire, activement ou passivement, serait, en effet, applicable à des droits ou à des obligations, simplement futurs, pour lesquels aucune rétroactivité n'aurait lieu.

Aussi, les Institutes de Justinien, qui posent également le principe de la transmissibilité héréditaire du droit résultant d'un contrat conditionnel, ne semblent-ils pas le rattacher à la rétroactivité de la condition; et nous pensons, avec M. Bufnoir, que les Institutes sont, en effet, *bien plus dans le vrai* (p. 281-282).

364. — Il est évident d'ailleurs, que le droit et l'obligation, tels quels, qui résultent du contrat conditionnel, ne sauraient passer, activement ni passivement, aux héritiers des parties contractantes, lorsqu'il s'agit d'une condition, qui ne peut pas être accomplie après la mort soit du créancier, soit du débiteur.

365. — Supposez, par exemple, que c'est un contrat de société, qui a été fait sous condition.

La mort de l'une des parties contractantes empêcherait la société de se former.

Pourquoi?

Par le motif précisément, à l'aide duquel nous venons d'expliquer la transmissibilité héréditaire, activement et passivement, du droit et de l'obligation qui naît du contrat conditionnel, c'est-à-dire parce que, d'après l'article 1122, cette transmissibilité n'a pas lieu, lorsque *la nature de la convention* s'y oppose.

366. — Le caractère que nous venons de signaler dans le droit conditionnel du stipulant, justifie, certes, les mesures conservatoires, que la loi l'autorise à employer.

Quelles peuvent être ces mesures?

Il serait difficile d'en présenter l'énumération complète.

Elles varient nécessairement suivant les cas, eu égard

à la nature des droits à conserver, des biens qui forment le gage du stipulant et à la nature même de l'événement, auquel le contrat est subordonné.

Ce que l'on peut faire seulement, c'est d'indiquer celles qu'il y a lieu d'employer, le plus communément, dans la pratique ordinaire; et nous en avons déjà fourni des exemples. (*Supra* n° 52; comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 379.)

367. — C'est ainsi que le stipulant peut, *pendente conditione,* faire les actes nécessaires, afin d'assurer la validité et l'efficacité de son titre, soit contre le promettant, soit contre les tiers :

Former, par exemple, une action en reconnaissance d'écriture ou de signature, sauf à ne prendre inscription qu'après l'arrivée de la condition, comme nous l'expliquerons plus tard (art. 1324 Cod. Napol.; art. 193, Cod. de Procéd.; Loi du 2 septembre 1807);

Requérir l'inscription d'une hypothèque, ou la transcription d'un acte d'aliénation.

368. — Nul doute non plus qu'il puisse faire tous les actes, dont le but est la conservation des biens qui composent le patrimoine du promettant, et qui doivent être son gage, si la condition s'accomplit :

Requérir, par exemple, au nom du promettant, l'inscription d'une hypothèque sur l'immeuble d'un débiteur de ce promettant;

Interrompre la prescription contre ses débiteurs, etc., etc.

Un grand nombre d'articles, dans notre Code, admettent virtuellement ou même consacrent, en termes formels, d'autres applications de ces mesures conservatoires (comp. art. 112, 406, 421, 820, 821, 865, 882, 878, 2111, 1166.

369. — Mais pas de mesures d'exécution!

Ni saisie immobilière, ni saisie-exécution, ni saisie-arrêt!

Car on ne saurait considérer comme simplement conservatoire un acte qui tend à dépouiller le promettant de la propriété de son bien, ou qui lui enlève la faculté qu'il ne saurait perdre, tant que la condition n'est pas accomplie, de toucher le montant de sa créance et d'en disposer, si bon lui semble! (Comp. Duranton, t. XI, n° 70; Colmet de Santerre, t. V, n° 99 *bis*, 11; Larombière, t. II, art. 1180, n° 2).

370. — Supposons pourtant que d'autres créanciers du débiteur conditionnel, des créanciers purs et simples, ceux-là! pratiquent contre lui des saisies-exécution, des saisies immobilières, des saisies-arrêt.

Et voilà que des distributions ou des ordres sont ouverts, dans lesquels les autres créanciers se présentent pour être payés soit par contribution, soit par ordre, suivant le rang de leurs hypothèques.

Faudra-t-il donc que le créancier conditionnel demeure spectateur tranquille de tout ceci et qu'il assiste, sans rien dire, aux distributions dans lesquelles va peut-être disparaître l'actif tout entier du débiteur, cet actif qui forme aussi le gage de sa créance!

Cette situation n'a été réglée par aucun de nos Codes; et il serait permis de s'étonner de cette lacune.

Le Code Napoléon dispose bien que le débiteur ne peut plus réclamer *le bénéfice du terme*, lorsqu'il a fait faillite ou qu'il tombe en déconfiture (art. 1188, 1913).

Le Code de commerce dispose de même que le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives *non échues*.

Mais ces textes ne s'appliquent qu'aux *dettes à terme;* ils sont muets sur la *dette conditionnelle*.

Comment faire donc, pour celles-ci, en pareille occurrence?

Les écarter purement et simplement de la distribution par contribution ou de l'ordre?

C'est impossible! car le créancier conditionnel a, dès

maintenant, un droit acquis; et ce droit sera réputé avoir existé, en effet, dès maintenant, *ut ex nunc*, si la condition s'accomplit!

Les admettre, au contraire, purement ou simplement?

Cela n'est pas moins impossible! car, à la différence de la dette à terme, qui existe déjà d'une manière certaine et définitive, la dette conditionnelle n'existe pas encore, certainement et définitivement!

Ce qu'il faut, en conséquence, trouver, c'est une combinaison qui concilie le droit actuel des autres créanciers et du débiteur commun avec le droit futur et incertain du créancier conditionnel.

Trois moyens, ou si l'on veut, trois expédients peuvent être employés à cet effet :

Soit admettre le créancier conditionnel à la distribution par contribution ou à l'ordre, à la charge par lui de fournir caution de rapporter le montant de son dividende aux autres créanciers, ou le montant de sa collocation à ceux des créanciers, qu'il a empêché de venir en ordre utile;

Soit attribuer aux autres créanciers le montant du dividende ou de la collocation, auquel le créancier conditionnel aurait eu droit, s'il eût été pur et simple, à la charge, par eux, de fournir caution de le lui rapporter, si la condition s'accomplit;

Soit enfin ordonner que la somme, qui forme le montant de son dividende ou de sa collocation, sera déposée à la caisse des consignations.

Lequel est préférable?

Ce n'est pas le premier, qui, en attribuant un payement actuel et immédiat au créancier conditionnel, paraît peu conforme à la nature future et incertaine de son droit.

Aussi, est-ce surtout le second ou le troisième, que la doctrine conseille généralement et que la pratique a coutume d'employer, lorsque les parties ne s'entendent pas :

tantôt l'un, tantôt l'autre, suivant le cas; c'est ainsi qu'il paraîtra plus convenable d'ordonner le dépôt à la caisse des consignations, si, en fait, la condition était de nature à *se vérifier*, c'est-à-dire, à défaillir ou à s'accomplir dans un certain temps, qui ne serait pas très-long; tandis que l'on serait naturellement porté, dans le cas contraire, à admettre les autres créanciers, sous la charge, par eux, de rapporter, si la condition s'accomplit. (Comp. Pothier, n° 222; Toullier, t. III, n° 528; Duranton, t. XI, n° 53; Grenier, *Des hypoth.*, t. Ier, n° 187; Persil, art. 2184, n° 8; Troplong., id., n° 959 *ter*.)

371. — M. Larombière, qui admet que, en cas de saisie-exécution ou de saisie immobilière, le créancier conditionnel peut se présenter à la distribution, comme il pourrait le faire, en cas de faillite ou de cession de biens, propose, toutefois, une solution différente, en cas de saisie-arrêt :

« Comme la somme, dit-il, est exclusivement attribuée aux opposants, et qu'il ne peut lui-même saisir-arrêter, il n'a rien à y voir, ni à y prendre. » (T. II, art. 1180, nos 3-4.)

Mais cette différence entre les trois espèces de saisies nous paraît difficile à justifier :

Pourquoi le créancier conditionnel peut-il se présenter à la distribution ou à l'ordre, en cas de saisie-exécution ou de saisie immobilière?

C'est, parce qu'il est juste, lorsque l'insolvabilité du débiteur se déclare, et que les autres créanciers font vendre ses biens pour s'en partager le prix, que le créancier conditionnel puisse réclamer un dividende ou une collocation éventuelle sur le prix, qui forme aussi son gage, et qu'il ne soit pas exposé à ne plus rien trouver, quand la condition s'accomplira;

Or, ce motif de droit et d'équité n'est-il pas le même, dans tous les cas, quelle que soit l'espèce de saisie que les autres créanciers aient pratiquée, lorsque, en effet, la solvabilité du débiteur est devenue douteuse?

Est-ce que la somme saisie-arrêtée n'est pas aussi, comme toutes les valeurs qui appartiennent au débiteur, le gage commun de ses créanciers ?

Et s'il arrivait que cette somme formât seule tout son actif, comment serait-il possible d'interdire au créancier conditionnel le droit de pratiquer une opposition, qui serait, dans ce cas, pour lui, le seul moyen de sauvegarder sa créance ! (Comp. Duranton, t. XI, n° 70; Colmet de Santerre, t. V, n° 99 *bis*, I.)

372. — Mais voilà que le débiteur conditionnel se met à dégrader la chose qui fait l'objet de l'obligation, ou même seulement à la changer, suivant ses convenances particulières.

C'est un bois, il le coupe !

C'est une maison; il la démolit ou il en modifie les dispositions, la distribution !

A-t-il ce droit ?

Certainement non !

Et c'est en vain que, pour y prétendre, il répondrait que la propriété n'a pas encore cessé de lui appartenir.

Il est vrai !

Mais sa propriété a cessé d'être pure et simple; et, si elle n'appartient encore au stipulant que sous une condition suspensive, elle n'appartient plus au promettant que sous une condition résolutoire; d'où résulte, pour l'un comme pour l'autre, l'obligation, jusqu'à ce que l'événement ait prononcé, de s'abstenir de tout changement, et à plus forte raison, de toute dégradation ! (Comp. art. 863.)

Aussi, l'article 1182 dispose-t-il que :

« Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts. »

Et, à cet effet, le propriétaire conditionnel pourrait, s'il y avait lieu, demander que le dommage, que le débiteur aurait causé à la chose et dont le montant devrait

lui être payé, lors de l'événement de la condition, fût dès à présent contradictoirement évalué.

Mais ces mesures répressives ne sont pas les seules qu'il puisse employer.

Il pourrait aussi recourir à des mesures préventives et conservatoires :

Demander, par exemple, suivant les cas :

Soit un supplément d'hypothèque (arg. de l'art. 2131);

Soit le séquestre de la chose, qui est due conditionnellement, et qui pourrait être, en ces occurrences, considérée comme litigieuse, dans le sens large et *conservatoire* de ce mot ! (Art. 1961 2° ; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. III, nos 521 et 710; Larombière, t. II, art. 1180, nos 5-6).

373. — Allons plus loin.

Le créancier conditionnel soutient que le débiteur a fait un acte frauduleux à son préjudice.

Peut-il intenter l'action Paulienne, *pendente conditione ?*

Question délicate, que nous avons déjà examinée avec des développements, auxquels nous ne pouvons que nous référer (comp. *supra* n° 229).

374. — *b.* Cette attente et cette incertitude, qui caractérisent la condition en suspens, *suspensa,* peut cesser de l'une ou de l'autre manière :

Ou la condition manque ;

Ou elle s'accomplit.

375. — 1. La condition vient-elle à manquer ?

Rien de plus simple.

Le contrat est à considérer, de plein droit, *ab initio* comme s'il n'avait jamais existé !

« *Quod si sub conditione res venierit,* dit Paul, *si quidem* « *defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio* » « (l. 8 ff. *De Peric. et Comm. rei venditæ*).

D'où nos anciens ont déduit cette maxime :

« *Actus conditionalis, defecta conditione, nihil est.* »

376. — Le plus souvent, quand la condition manque, tout est dit, *de plein droit*, comme nous venons de le remarquer; et il n'y a rien à faire de part ni d'autre!

S'il était arrivé, par exception, que la chose, qui faisait l'objet de l'obligation, eût été livrée au créancier conditionnel, il serait tenu de la rendre, avec tous ses accessoires, et même dans ce cas, généralement aussi, avec les fruits qu'elle aurait produits ; car aucun contrat ne s'est formé; et il n'y a aucune cause d'où puisse résulter un effet juridique quelconque. (Comp. *infra*, nos 409-410 ; Toullier, t. III, n° 547 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 51 ; Bufnoir, p. 315.)

377. — 2. La condition, au contraire, s'accomplit-elle?

Oh! alors, se produit un effet remarquable et caractéristique, que l'article 1179 précise ainsi :

« La condition accomplie a un effet rétroactif au jour « auquel l'engagement a été contracté. »

C'est-à-dire que l'engagement est désormais à considérer comme s'il avait été contracté purement et simplement, dès l'origine, et que les droits et les obligations, qui en résultent, doivent être appréciés non pas *ut ex nunc*, comme du jour de l'événement de la condition, mais bien *ut ex tunc*, comme du jour où le contrat a été consenti.

Ce n'est donc pas l'événement même de la condition, qui crée les droits et les obligations auxquels le contrat donne maintenant naissance ; cet événement n'en est que déclaratif ; il les fait seulement apparaître, en les dégageant des éventualités, qui les tenaient en suspens, et qui les avaient jusqu'alors dérobés à la prévision humaine.

Les droits et les obligations sont, en effet, dans tous les contrats, quels qu'ils soient, purs et simples ou conditionnels, le produit de la convention ;

Or, la convention des parties, lors même qu'elle est conditionnelle, est parfaite dès le jour où elle a lieu;

Donc, c'est bien au jour où la convention a eu lieu, que doivent remonter, *ex post facto,* une fois la condition accomplie, les droits et les obligations, dont cette convention même est la cause !

Aussi, telle a été toujours la doctrine scientifique :

« *In stipulationibus*, disait Paul, *id tempus spectatur quo contrahimus.* » (L. 78, ff. *De Verbor. obligat.*; L. 144, § 1, *De Reg. juris ;* Pothier n° 220.)

378. — Cette explication nous paraît juridique.

Et M. Colmet de Santerre s'est, à notre avis, un peu trop avancé, en écrivant que « *le contrat conditionnel n'est parfait qu'à l'arrivée de la condition et qu'il doit alors réunir tous les éléments essentiels à sa formation.* » (T. V, n° 101 *bis* II.)

Il est vrai que notre savant collègue a posé cette thèse sur la disposition de l'article 1182, qui semblerait, en effet, la justifier.

Nous croyons pourtant que sa thèse est trop absolue; et même, c'est la thèse contraire qui doit être considérée comme exacte en général.

La règle donc, qu'il faut poser, suivant nous, c'est que le contrat conditionnel est parfait, dès le jour où il a été formé par le consentement mutuel des parties, et que c'est à ce jour que l'on doit apprécier s'il réunit les éléments essentiels à sa formation.

Telle est, disons-nous, la règle, quand la loi n'y a pas fait d'exception; nous convenons qu'elle y a fait, en ce qui concerne les risques de la chose, une exception très-notable dans l'article 1182; mais c'est là, en effet, une exception à la règle scientifique, qui gouverne notre matière.

Est-ce que, par exemple, un nouveau consentement des parties est nécessaire, lorsque la condition s'accomplit? et si l'une d'elles s'avisait de déclarer qu'elle ne consent plus, devrait-on dire que le contrat ne peut pas se former, parce qu'il ne réunit plus, au moment de l'arrivée de la condition, les éléments essentiels à sa formation ?

Évidemment non !

Aussi, avons-nous vu les vives réclamations, qui s'élevèrent, en 1848, contre la décision du ministre de la justice, qui subordonnait à un nouveau consentement des cessionnaires, l'approbation des cessions d'offices ministériels antérieures au 24 février ; réclamations, qui n'étaient pas fondées sans doute, et auxquelles on a pu répondre qu'elles invoquaient mal à propos cette règle ; mais la règle elle-même n'a pas été contestée (comp. *supra*, n° 352 *bis*).

Il en est de même de la capacité des parties ; il suffit qu'elle existe au moment du contrat; et il n'est pas nécessaire qu'elle existe encore au moment de l'arrivée de la condition.

Qui soutiendrait que le contrat conditionnel, valablement consenti par une femme majeure, fille ou veuve, ne pourrait pas se former, lorsque la condition s'accomplira, si, à ce jour, cette femme est mariée !

Et pareillement, si un majeur a consenti un contrat conditionnel, il est évident que son interdiction prononcée depuis, n'empêchera pas, si la condition s'accomplit, que l'effet de ce contrat remonte au jour où il a été valablement consenti.

379. — La transmissibilité héréditaire des droits et des obligations résultant du droit conditionnel, telle est, avons-nous dit, la première conséquence, ou plutôt même la seule, que l'article 1179 déduit expressément de la rétroactivité de la condition accomplie.

Mais en est-ce bien là même une conséquence ?

Sans doute, cette rétroactivité est un motif de plus, pour expliquer la transmissibilité aux héritiers.

Mais nous croyons avoir prouvé qu'elle en est indépendante, et qu'on en peut fournir une explication plus générale et plus juridique. (*Supra*, n° 363.)

380. — Une autre conséquence de la rétroactivité de

la condition est celle que Pothier signalait dans son numéro 221 :

« Si l'engagement conditionnel, disait-il, a été contracté par un acte qui donne hypothèque, l'hypothèque sera censée acquise du jour du contrat, quoique la condition n'ait existé que longtemps après. »

Cet exemple est toujours exact ; en ajoutant, toutefois, que ce n'est plus du jour du contrat, que les hypothèques prennent rang, mais du jour de l'inscription (art. 2134).

De sorte que, pour que le créancier conditionnel soit préféré à un créancier postérieur auquel le débiteur aurait, *pendente conditione,* concédé une hypothèque sur le même immeuble, pour la garantie d'une dette pure et simple, il faut supposer que le créancier conditionnel a pris inscription, avant le créancier pur et simple.

Mais si, en effet, il a pris inscription, nul doute qu'il doive obtenir la préférence contre le créancier, auquel une hypothèque aurait été concédée dans le temps intermédiaire entre le contrat conditionnel et l'accomplissement de la condition. (Comp. Gaius, l. 11, § 1, ff. *Qui pot. in pignore,* art. 2132, 2148.)

381. — Ce que nous disons de l'hypothèque intermédiaire, il faut le dire également de toutes les charges réelles, servitudes ou usufruit, dont le débiteur aurait pu, *pendente conditione*, grever l'immeuble qui fait la matière du contrat (art. 2125).

382. — Il faut même aussi le dire des aliénations, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, qu'il aurait pu consentir de cet immeuble.

Cette dernière conséquence de la rétroactivité de la condition accomplie est certainement la plus énergique et la plus importante.

Et peut-être eût-elle mérité que le législateur la mît, pour ainsi dire, en relief par un article formel.

Mais nous avons déjà constaté que, dans tout ce qui se rattache à cette grande thèse de la transmission de la

propriété par l'effet des conventions, les rédacteurs de notre Code ont subi toujours, plus ou moins, l'influence des anciens principes.

Ceci en est encore un exemple !

De quelle manière et à quel moment la propriété est-elle transférée, lorsque le contrat est pur et simple?

La solution que l'article 1138 donne à cette question, aurait pu être assurément plus claire ! et les obscurités qu'il nous a fallu pénétrer pour la découvrir, ne se peuvent expliquer qu'historiquement (comp. le t. I de ce *Traité*, n° 429 et suiv.).

Eh bien ! il en est de même de cette question toute semblable :

De quelle manière et à quel moment la propriété est-elle transférée, lorsque le contrat est conditionnel?

Nos anciens auteurs ne s'en sont pas occupés, par la raison bien simple qu'ils envisageaient toujours les conventions comme productrices d'obligations personnelles, et non comme translatives de droits réels.

Telle est sans doute aussi l'explication du silence des rédacteurs du Code Napoléon.

Mais peu importe !

Nous avons reconnu déjà que le contrat conditionnel transmet au stipulant, dès avant l'événement de la condition, un droit réel sur l'immeuble qui en est l'objet. (*Supra*, n° 357 *bis*.)

Et c'est ce droit, préexistant déjà en germe, que l'événement de la condition développe et consolide, en le reportant, *ex post facto*, au jour où la convention a été consentie.

383. — En un mot, quelle que soit l'aliénation, partielle ou totale, qui ait été consentie par le débiteur conditionnel, comme pareillement *a fortiori*, quels que soient les droits qui se soient établis de son chef, *pendente conditione*, sur l'immeuble qui est l'objet du contrat, il faut, lorsque la condition est accomplie, appliquer la maxime :

Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis;

Maxime, qui résume nettement l'effet rétroactif et *résolutoire* de la condition accomplie.

384. — Mais nous arrivons à une question délicate, à savoir : si cet effet rétroactif s'applique indistinctement à toutes les espèces de conditions.

Qu'il s'applique à la condition casuelle, cela est d'évidence!

Et nul n'a jamais douté non plus qu'il faut également l'appliquer à la condition mixte. (Comp. *infra*, n° 385.)

385. — Quant à la condition potestative, on s'accorde aussi à reconnaître qu'elle a un effet rétroactif, lorsqu'elle dépend d'un événement, qu'il est au pouvoir *du créancier* de faire arriver ou d'empêcher.

386. — Mais, au contraire, lorsque c'est *du débiteur* qu'il dépend de faire arriver ou d'empêcher l'événement dans lequel elle consiste, un parti considérable soutient que la rétroactivité n'a pas lieu, et que l'obligation date alors, non pas du jour du contrat, mais seulement du jour de l'accomplissement de la condition.

Cette distinction a été bien mise en relief par Toullier, dans un passage que nous croyons devoir citer, parce qu'il la rend très-claire par deux exemples comparés en sens contraire :

« Il faut distinguer, dit-il, si l'événement est au pouvoir du créancier ou du débiteur.

S'il est au pouvoir du créancier, l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif, comme si l'événement avait dépendu du hasard; car il n'est pas plus au pouvoir du débiteur, dans un cas que dans l'autre, de remplir ses obligations, en faisant échouer l'accomplissement de la condition. J'ai promis de vous vendre[1] le fonds Cornélien,

1. Toullier dit : j'ai promis de vous *donner*...; mais cet exemple ne nous paraît pas bien choisi. (Art. 944; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 416 et suiv.)

si vous allez à Paris dans un an; je vends ensuite ou j'hypothèque ce fonds à Caius; vous allez à Paris, avant l'année révolue; la condition est accomplie. Le fonds Cornélien vous appartient, libre des charges que j'ai créées pendant la condition, ou nonobstant la vente que j'en ai faite; sauf à l'acquéreur ou à ceux à qui j'avais donné cette hypothèque, à recourir vers moi, si je leur ai laissé ignorer notre convention. Je n'avais plus qu'une propriété résoluble par un événement qu'il n'était pas en mon pouvoir d'empêcher; je n'ai pu leur transférer plus de droits que je n'en avais moi-même.

Au contraire, si l'événement de la condition est au pouvoir du débiteur conditionnel, *son accomplissement n'a point d'effet rétroactif contre les tiers avec lesquels il a contracté postérieurement;* car, nonobstant le premier contrat passé sous une condition, dont il pouvait empêcher l'accomplissement, il avait conservé son droit de propriété dans toute son intégrité; ce droit, depuis le contrat comme auparavant, ne pouvait être, sans son fait, transféré à un autre; ainsi, en le transférant à des tiers, il ne leur transfère rien autre chose que ce qu'il avait lui-même, c'est-à-dire une propriété qui ne pouvait être résolue que par son fait et sa volonté; or, en la transférant à des tiers, il s'est interdit le droit de la transférer à qui que ce soit, et par quelque acte que ce soit. — « J'ai promis de vous vendre le fonds Cornélien, si je vais à Paris dans un an; je vends ensuite ce fonds à des tiers; il est évident que je leur transfère mon droit de propriété dans toute sa plénitude. Je ne puis donc plus les en dépouiller par mon fait, ni par conséquent le transférer, par mon fait, à personne. Si donc, après la vente, je vais à Paris dans l'année du premier contrat passé avec vous, la condition est accomplie; *mais la vente que j'ai consentie, ou les hypothèques que j'ai créées, n'en subsistent pas moins....* Vous n'avez qu'un recours à exercer contre moi, et non aucune action contre les tiers qui ont contracté avec moi.

Cela est parfaitement juste; vous avez à vous reprocher d'avoir contracté sous une condition dont il était en mon pouvoir d'empêcher l'accomplissement; vous n'auriez rien à demander, si je n'étais point allé à Paris, quand même il serait prouvé que je m'en suis abstenu dans le dessein de faire évanouir mon obligation conditionnelle; car je m'en étais réservé la faculté. Je l'ai fait évanouir d'une autre manière, il est vrai; mais les tiers qui ont contracté avec moi, n'ont rien à se reprocher; il est donc juste qu'ils vous soient préférés; autrement, il en résulterait que le débiteur conditionnel peut se jouer de ses engagements, et les rompre arbitrairement; ce qui est aussi contraire à la raison qu'à l'équité. » (Comp. t. III, n° 546.)

386 *bis.* — Telle est la doctrine de Toullier; elle ne lui appartient pas d'ailleurs; nous devons même reconnaître qu'elle est ancienne et, en quelque sorte, traditionnelle; aussi s'appuie-t-elle sur les autorités les plus considérables soit en droit romain, soit dans notre ancien droit français, soit dans notre droit nouveau :

1° Plusieurs textes romains semblent, en effet, la consacrer; et c'est notamment dans un fragment d'Africain que ses partisans en ont trouvé la base :

« Amplius sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi cœperit, *si modo non ea conditio sit, quæ invito debitore impleri non possit.* » (L. 9, § 1, ff. *Qui pot. in pign.*; comp. L. 11, §§ 1 et 4, *h. t.*)

D'où Barthole a déduit cette maxime :

« Si conditio est casualis, existente conditione, obligatio retrotahitur; *secus, si est potestativa.* » (Sur la loi précitée.)

Telle est aussi l'interprétation qu'en ont fournie Cujas (sur la loi 9), et Voët. (Lib. XX, tit. IV, n° 30.)

Un savant professeur de l'université de Tubingue, Hofackër, l'a reproduite en des termes particulièrement explicites :

« Conditione vero principali obligationi adjecta, *si quidem potestiva est*, ante existentiam ejus, efficax non est pignoris constitutio; *sin casualis vel mixta* sit, efficaciam pignus habet, ex tempore initæ conventionis. » (*Principia juris*, n 1206.)

2° C'est avec une égale fermeté que Basnage exprimait autrefois la même doctrine :

« Si vous vous obligez, dit-il, de me payer 100 écus, lorsque vous irez à Paris, en ce cas, comme il est en votre liberté d'y aller ou de n'y aller pas, et que l'effet de cette promesse dépend de votre seule volonté, et qu'il est en votre pouvoir de me payer ou de ne me payer point, parce que vous n'êtes obligé qu'en cas que vous alliez à Paris, *cette obligation ne commence d'être que lorsque la condition est avenue; et par conséquent ne pouvant avoir un effet rétroactif, l'hypothèque ne commence de naître que de ce temps-là;* l'obligation conçue en ces termes-là, n'ayant non plus de force que si l'on avait parlé en cette manière : *cum volueris* ou *si volueris*. (*Des Hypothèques*, chap. XI.)

3° Enfin, plusieurs jurisconsultes, parmi les plus autorisés dans le droit moderne, ont soutenu encore cette doctrine. (Comp. Merlin, *Quest. de droit*, voy. *Hypothèques*, § 3; Toullier, *loc. supra cit.*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 52; Massé et Vergé, t. III, p. 380; Troplong, *Des Hypoth.*, t. II, n° 474.)

387. — Si graves que puissent paraître les arguments sur lesquels elle est fondée, notre avis est pourtant qu'elle n'est pas juridique; et nous allons entreprendre de prouver, au contraire, que l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif, même dans le cas où il s'agit d'une condition potestative, qui fait dépendre l'obligation d'un événement qu'il est au pouvoir *du débiteur* de faire arriver ou d'empêcher.

Ainsi, (pour conserver l'exemple que Toullier propose), le 1er janvier 1867, vous avez vendu votre maison

à Primus, sous cette condition : *si, dans un an, vous allez habiter Paris.* — Le Ier mars suivant, vous hypothéquez ou vous vendez cette maison à Secundus. — Puis le 1er juillet, c'est-à-dire avant l'expiration de l'année, vous allez habiter Paris.

La condition sous laquelle vous avez vendu votre maison à Primus, est donc accomplie.

Eh bien! nous soutenons que l'hypothèque ou la vente que vous avez consentie à Secundus, dans le temps intermédiaire, doit être considérée comme résolue :

1° Telle nous paraît être d'abord la conséquence nécessaire du texte même.

L'article 1179 est, en effet, absolu :

« La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. »

La condition, dit-i ; donc, toute condition; notre Code a évité de reproduire les distinctions que faisaient Barthole et les autres docteurs entre la condition casuelle ou mixte, et l'espèce de condition potestative, qui dépend d'un événement qu'il est au pouvoir du débiteur de faire arriver ou d'empêcher. (*Supra*, n° 386.)

2° Nous ajoutons que le texte, ainsi entendu, est conforme aux vrais principes.

Cette condition potestative, qui nous occupe, est valable, en effet, aussi bien que la condition casuelle ou mixte, ou que l'espèce de condition potestative, qui dépend d'un événement qu'il est au pouvoir *du créancier* de faire arriver ou d'empêcher. (Comp. art. 1169, 1170, 1171.)

Elle est valable! et, par conséquent, elle ne rend pas NULLE l'obligation à laquelle elle est apposée. Tout au contraire! l'obligation ainsi contractée est elle-même valable, telle qu'elle a été contractée, c'est-à-dire avec sa nature d'obligation conditionnelle.

Or, l'obligation conditionnelle, quand elle est valable, engendre, dès le jour même où elle a été contractée, un

lien, dont ni l'une ni l'autre des parties ne peut désormais se départir et qui doit remonter à ce jour *ex pacto facto*, si la condition s'accomplit; car c'est bien, dès ce jour, que les parties ont entendu réciproquement être engagées.

En un mot, la rétroactivité de la condition accomplie est une conséquence nécessaire de la validité de l'obligation contractée sous cette condition.

Donc, puisque on ne saurait méconnaître la validité de l'obligation contractée sous une condition potestative, subordonnée à un événement qu'il dépend *du débiteur* de faire arriver ou d'empêcher, on ne saurait davantage méconnaître la rétroactivité inévitable de cette condition une fois accomplie!

3° Aussi, les partisans de la doctrine, que nous combattons, ont-ils été contraints de prétendre que la condition potestative dont il s'agit, n'est pas valable et qu'elle rend nulle l'obligation que le promettant a contractée sous cette condition.

Mais c'est là une confusion manifeste entre deux sortes de condition potestative, qui sont profondément différentes et que nous avons déjà soigneusement distinguées :

L'une, dont s'occupe l'article 1170, et qui n'empêche pas l'obligation d'être valable;

L'autre, dont s'occupe l'article 1174, et qui rend nulle, au contraire, l'obligation (comp. *Supra*, nos 313-314).

Cette confusion se révèle, en effet, dans le passage précité de Basnage, qui supposant une obligation contractée sous cette condition : *en cas que vous alliez à Paris*, ajoute que « l'obligation, conçue en ces termes-là, n'a non plus de force que si l'on avait parlé de cette manière : *cum volueris, aut si volueris!* » (*Supra*, n° 386 *bis*.)

M. Troplong, raisonnant aussi sur l'hypothèse que Basnage a proposée, n'est pas moins explicite :

« On voit, dit-il, par tout ceci, quel est le fondement de cette doctrine. C'est que l'obligation principale étant

nulle, lorsqu'elle est contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige (art. 1174), l'hypothèque qui lui est accessoire, est nulle également; *inane est pignus*, dit Voët. Ce n'est que lorsque la condition vient à s'accomplir qu'alors il commence à y avoir un contrat sérieux; ce n'est donc aussi que de ce moment que l'hypothèque prend naissance. » (*Des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 474.)

Mais vraiment non! l'obligation contractée sous la condition définie par l'article 1170, n'est pas nulle! et c'est violer à la fois le texte et les principes que de prétendre que le contrat, consenti sous une telle condition, ne *commence à être sérieux que lorsqu'elle vient à s'accomplir !*

Il faut voir les conséquences, où de telles propositions entraînent ceux qui les avancent!

C'est ainsi que Toullier, après avoir enseigné, très-justement sans doute, que celui qui a vendu sa maison sous une condition casuelle, *n'a plus qu'une propriété résoluble*, enseigne, au contraire, que celui qui a vendu sa maison sous une condition potestative dans les termes de l'article 1170, *a conservé son droit de propriété dans toute son intégrité !* (*Loc. supra cit.*)

Énoncer une proposition pareille, c'est la réfuter! et nous avions bien raison de dire que la négation de *la rétroactivité de cette condition* aboutit nécessairement *à la négation de la validité de l'obligation elle-même.*

4° Mais, dit encore Toullier à l'acquéreur conditionnel: « Vous n'auriez rien à demander, si je n'étais pas allé à Paris, quand même il serait prouvé que je m'en suis abstenu dans le dessein de faire évanouir mon obligation conditionnelle; car je m'en étais réservé la faculté; *je l'ai fait évanouir d'une autre manière, il est vrai ;* mais les tiers qui ont contracté avec moi, n'ont rien à se reprocher » (*loc. supra cit.*).

La réponse de l'acquéreur est bien facile!

Non, sans doute, je n'aurais pu rien vous demander, *si vous n'étiez pas allé à Paris*, puisque, dans ce cas, la condition sous laquelle vous m'avez vendu votre maison, serait défaillie. Mais c'est tout le contraire qui a eu lieu; *vous êtes allé à Paris*; la condition s'est accomplie! donc, je puis vous demander l'exécution de la vente!

Ne répliquez pas qu'avant d'aller à Paris, *vous avez fait évanouir la condition d'une autre manière*, en hypothéquant ou en vendant la maison à un tiers! car vous n'aviez pas le droit de faire évanouir la condition *d'une autre manière*; non! vous n'avez pas pu, par votre seule volonté, changer les termes de notre contrat, et dénaturer la condition précise et déterminée sous laquelle il a été, de part et d'autre, consenti.

Cette condition-là, en effet, n'était pas purement potestative, quoiqu'elle dépendît d'un événement qu'il était en votre pouvoir de faire arriver ou d'empêcher; beaucoup de circonstances extérieures pesaient peut-être sur votre détermination, de façon à lui enlever sa liberté. Vous étiez donc enfermé dans ce cercle sans pouvoir en sortir; et voilà bien pourquoi ces sortes de conditions ne rendent pas l'obligation nulle.

5° C'est aussi la réponse que nous ferions à ceux qui objecteraient, contre notre doctrine, la règle, certainement très-juridique, que la résolution n'agit rétroactivement contre les tiers, qu'autant qu'elle procède *ex causa primæva et necessaria*.

Car nous sommes parfaitement dans les termes mêmes de cette règle.

Que la résolution procède d'une cause ancienne, *antiqua et primæva*, c'est-à-dire antérieure au droit que le débiteur conditionnel a concédé au tiers, cela est d'évidence, puisqu'elle procède d'une condition insérée dans le contrat primitif et qu'elle en est un des éléments.

Et il n'est pas moins évident, par ce que nous venons de dire, qu'elle procède aussi d'une cause nécessaire,

c'est-à-dire indépendante de la volonté du débiteur conditionnel, puisque le législateur considère précisément que sa volonté a cessé d'être libre, soumise qu'elle est à l'accomplissement du fait qui forme la condition du contrat.

6° Reste enfin une dernière objection :

« Les tiers, dit-on, n'ont rien à se reprocher ; il est donc juste qu'ils soient préférés (à l'acheteur conditionnel); autrement, il en résulterait que le débiteur conditionnel peut se jouer de ses engagements et les rompre arbitrairement ; ce qui est aussi contraire à la raison qu'à l'équité. » (Toullier, *loc. supra cit.*)

Comment ! c'est au nom du débiteur conditionnel que l'on tient ce langage !

Mais c'est le renversement complet des rôles !

Non ! certes, le débiteur conditionnel *ne peut pas se jouer de ses engagements ni les rompre arbitrairement ;* et c'est bien pourquoi nous lui disons, au nom du créancier conditionnel (de l'acquéreur, dans notre exemple), qu'il n'a pas pu anéantir, par son fait, la première vente qu'il avait consentie sous une condition que la loi déclare valable et obligatoire.

Le droit de l'acquéreur conditionnel de la maison est antérieur aux droits que le vendeur a concédés ensuite à des tiers sur cette maison ; et ce droit lui a été irrévocablement acquis dès le jour du contrat, par l'effet rétroactif de la condition accomplie.

Voilà ce qu'on ne saurait nier, sans tomber dans d'évidentes contradictions, comme il arrive encore à Toullier.

En même temps, en effet, qu'il dit à l'acquéreur conditionnel, au nom du vendeur :

« Vous n'avez aucune action contre les tiers qui ont contracté avec moi... ; *car vous avez à vous reprocher d'avoir contracté sous une condition dont il était en mon pouvoir d'empêcher l'accomplissement.... puisque je m'en étais réservé la faculté....* »

D'où il résulterait que l'acquéreur conditionnel n'ayant eu aucun droit, n'aurait aucune action ni aucun recours;

Toullier, continuant, lui dit néanmoins :

« *Vous n'avez qu'un recours à exercer contre moi* » (*loc. supra cit.*).

Mais si j'ai un recours à exercer contre vous, c'est donc que vous étiez obligé envers moi par le contrat de vente que nous avions fait ensemble sous la condition dont il s'agit;

Or, si vous étiez obligé envers moi par le contrat de vente, c'est donc que ce contrat conditionnel était valable !

Et si ce contrat était valable, c'est donc que *vous n'aviez pas conservé votre droit dans toute son intégrité;* que vous n'aviez plus, au contraire, *qu'une propriété résoluble;* et que votre propriété est, en effet, résolue par l'effet rétroactif de l'accomplissement de la condition.

Ces déductions nous paraissent irrésistibles. (Comp. Montpellier, 13 février 1828, Viguier, D. 1828, II, 232 ; Delvincourt, t. II, p. 127, note 2 ; D. *Rec. alph. h. v.* n° 1187 ; Larombière, t. II, art. 1179, n° 10.)

388. — Il y a une espèce d'obligation conventionnelle, dans laquelle la doctrine, que nous venons de présenter, doit recevoir une application, à notre avis, si incontestable, que cet exemple serait, à lui seul, suffisant pour la justifier.

Nous voulons parler de l'obligation avec clause pénale.

Il s'agit bien là, en effet, d'une obligation contractée sous une condition dont l'accomplissement dépend de la volonté du débiteur.

Et pourtant, il nous paraît hors de doute que l'accomplissement de cette condition a un effet rétroactif.

C'est ce que Delvincourt a rendu sensible, en retournant, pour ainsi dire, afin de le produire sous la forme d'une clause pénale, l'exemple auquel nous avons appliqué notre démonstration.

« Soit, dit-il, cette convention :

« Vous promettez de ne point aller à Paris, d'ici à un an ; sinon, vous me vendrez votre maison. »

Et il ajoute, avec beaucoup de raison, que le débiteur est engagé sous condition par cette clause pénale; de sorte que, s'il va à Paris dans le délai d'un an, je deviendrai acquéreur de sa maison, dès le jour du contrat, par l'effet rétroactif de la condition accomplie.

M. Bufnoir, supposant aussi une hypothèque consentie pour garantie du payement d'une clause pénale, ajoutée à une obligation conventionnelle, n'hésite pas à penser de même que l'hypothèque aurait rang du jour où elle aurait été constituée. (*Théorie de la condition*, etc., p. 286.)

389. — Nous n'avons, dans les développements qui précèdent, appliqué notre doctrine qu'à l'obligation contractée sous une condition suspensive.

Mais il faut certainement l'appliquer de même à l'obligation contractée sous une condition résolutoire.

Et, chose remarquable ! nous nous trouvons ici d'accord avec l'éminent auteur, dont nous venons de combattre la doctrine, relativement à la condition suspensive.

Voici, en effet, comment Toullier lui-même s'exprime, relativement à la condition résolutoire :

« Le principe que la condition accomplie n'a point d'effet rétroactif, s'il est au pouvoir du débiteur d'en empêcher l'accomplissement, ne doit être appliqué aux conditions résolutoires potestatives que dans un seul cas, *celui où la condition serait purement potestative*, *où son accomplissement dépendrait uniquement de la volonté de celui qui demanderait la résolution.* Tel est le cas de la résolution stipulée : *Si l'acquéreur le veut ; si la chose lui déplaît* (L. 3 ff., *Quib. mod. pign. solv.*); dans ce cas, les charges créées par l'acquéreur ne sont point anéanties par la résolution.... » (T. III, n° 546.)

Donc, *a contrario*, les charges créées par l'acquéreur seraient anéanties par la résolution, s'il s'agissait non

pas d'une condition purement potestative, dépendant de la volonté de celui qui demanderait la résolution (*infra*, n° 396), mais d'une condition potestative dépendant d'un événement, qu'il serait en son pouvoir de faire arriver ou d'empêcher.

Ainsi, je vous ai vendu ma maison, sous cette condition que la vente sera résolue, si, d'ici à un an, vous allez habiter Paris.

C'est le même exemple, que nous appliquions tout à l'heure à la condition suspensive, que nous appliquons maintenant à la condition résolutoire.

Vous avez hypothéqué ou vous avez vendu cette maison à un tiers ;

Et puis, dans le délai d'un an, vous allez habiter Paris.

Qu'est-ce que Toullier décide?

Il décide que la condition résolutoire qui s'accomplit, a un effet rétroactif, et que l'hypothèque ou la vente que vous avez consentie au tiers, sera résolue.

Nous adhérons certes à sa solution!

Mais il nous est impossible de ne pas ajouter que le savant auteur ne nous paraît pas être, en ceci, conséquent avec sa propre doctrine. (Comp. *infra*, n° 396.)

390. — Nous venons d'établir qu'il faut appliquer l'effet rétroactif à la condition, dont s'occupe l'article 1170, c'est-à-dire à celle qui dépend d'un événement, qu'il est au pouvoir de celui qui s'oblige, de faire arriver ou d'empêcher.

Faut-il l'appliquer aussi à la condition potestative, dont s'occupe l'article 1174, c'est-à-dire à celle qui dépend de la pure volonté de celui qui s'oblige?

Cette question est plus délicate ; et même il semble que l'on devrait la décider toujours en sens contraire :

D'une part, aux termes de l'article 1174, l'obligation, contractée sous une telle condition, est *nulle;* or, si l'obligation est nulle, au moment où elle a été contractée,

comment se pourrait-il que l'effet en remontât, *ex post facto*, à ce moment même?

D'autre part, nul ne peut, par sa volonté, porter atteinte aux droits qu'il a concédés à des tiers; d'où il suit que celui qui, n'étant obligé que sous une condition purement potestative de sa part, a concédé des droits à un tiers sur la chose, qui fait l'objet de son obligation, ne peut plus ensuite, en accomplissant la condition, c'est-à-dire par un acte tout à fait libre de sa seule volonté, ruiner les droits, qu'il a concédés dans le temps intermédiaire. (Arg. de l'art. 1338.)

Telle est, en effet, la conclusion de plusieurs jurisconsultes, parmi les plus autorisés, dans notre ancien droit et dans notre droit nouveau, qui posent en principe que la condition potestative de l'article 1174 n'a jamais d'effet rétroactif. (Comp. Pothier, *De l'Hypothèque*, n° 62; Domat, *Lois civ.*, liv. III, tit. II, sect. I, n° 4; Basnage, *Des Hypothèques*, chap. I, sect. III; Merlin, *Quest. de droit*, v° *hypoth.*, § 3, n° 2; Toullier, t. III, n° 546; Zachariæ, t. II, p. 14; Troplong, *Du Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 78; Championnière et Rigaud, *Des Droits d'enregistr.*, t. II, n° 934; Larombière, t. II, art. 1174, n°s 12 et suiv.)

391. — Ce principe est vrai, sans doute; à ce point même que, dans la formule qui lui est généralement donnée, et que nous venons de reproduire, il semble être à l'abri de toute controverse.

Et, néanmoins, nous croyons qu'il est nécessaire d'y ajouter une limitation, dont il ne doit pas, suivant nous, être séparé.

Nous ajoutons donc que si, en effet, la condition potestative, qui dépend de la pure volonté de celui qui s'oblige, ne peut pas avoir d'effet rétroactif, au préjudice des tiers, c'est sous cette restriction, à savoir : que la partie, envers laquelle l'obligation a été contractée sous cette condition, n'est pas elle-même obligée, ou, du moins, si elle est obligée, qu'elle se trouvera dégagée de son obligation,

lorsque l'autre partie se sera mise, par son fait, hors d'état d'accomplir, envers elle, l'obligation corélative que la convention lui imposait.

Telle est notre règle.

Nous allons l'expliquer par des exemples, le meilleur des modes de démonstration!

392. — Paul ouvre à Pierre, le 1er janvier 1868, un crédit de 100 000 francs, dont celui-ci pourra user ou ne pas user à sa volonté, dans le délai d'un an; et pour garantie, Pierre lui concède une hypothèque sur l'un de ses immeubles, qui est inscrite le même jour.

Pierre, avant d'avoir encore usé de ce crédit, emprunte à Jacques 100 000 francs, le 1er février 1868; et il lui concède, sur le même immeuble, qu'il a déjà hypothéqué à Paul, une hypothèque que Jacques inscrit aussi le même jour, 1er février 1868.

Et c'est le 1er mars suivant, que Pierre use du crédit qui lui a été ouvert par Paul; il reçoit de lui 50 000 francs.

Paul aura-t-il la préférence sur Jacques?

En d'autres termes, l'obligation de Pierre envers Paul datera-t-elle, ainsi que le rang de l'hypothèque, *ut ex tunc*, du jour de l'ouverture du crédit, 1er janvier 1868, ou seulement, *ut ex nunc*, du jour de la réalisation du prêt, 1er mars suivant?

Notre dessein ne saurait être de traiter ici, avec tous les arguments qu'elle met en scène, cette question du *crédit ouvert*. (Comp. t. I de ce Traité, n° 32.)

Ce que nous voulons uniquement, c'est de la résoudre par celui de ces arguments qui appartient à notre sujet.

Voici donc notre réponse :

Non! l'hypothèque de Paul, créditeur, ne datera pas du jour de la convention d'ouverture du crédit, si Paul ne s'était pas obligé de fournir les fonds à Pierre;

Oui! elle datera de ce jour, si Paul, au contraire, s'y était obligé.

393. — La première solution est d'évidence!

Dès là, en effet, que Pierre était libre d'emprunter à Paul, sans que Paul fût non plus obligé de prêter à Pierre, il n'y avait aucune obligation; et nous avons remarqué déjà que la nullité de l'obligation contractée sous une condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige, s'explique tout naturellement, lorsqu'il s'agit d'une convention unilatérale. (*Supra*, n° 322.)

C'est à cette hypothèse que M. Bufnoir (p. 285 et suiv.) rapporte ceux des textes du Digeste, qui jouent un rôle dans cette thèse, et d'où l'on a coutume d'induire que l'hypothèque du créditeur ne prend naissance que du jour des avances faites par lui au crédité et au fur et à mesure seulement de ces avances (l. 1, *princ.*; l. 2, *princ.*, ff. *Qui pot. in pig.*; l. 4, ff. *Quæ res pign.*);

Interprétation, que nous nous réservons d'examiner en son lieu, et qui, si elle est exacte, enlèverait, en effet, à la thèse contraire, l'une de ses bases principales!

Ce que nous pouvons en dire, avec M. Accarias, c'est que cette interprétation que M. Bufnoir appuie sur la loi 1, *princ.* (ff. *Qui pot.*), peut expliquer les autres textes, *et cadre constamment avec leurs décisions*, *sinon toujours avec leurs motifs*. (Revue crit. de législat., 1867, t. XXXI, p. 181.)

Quoi qu'il en soit, il ne saurait s'élever aucun doute dans ce premier cas; l'hypothèque de Paul créditeur ne datera certainement que du jour de la réalisation des versements qu'il ferait à Pierre, crédité.

Ce n'est pas que nous pensions qu'on doive aller jusqu'à dire qu'il n'y a rien dans une telle convention, et qu'elle n'est pas sérieuse!

Voilà ce que quelques-uns ont dit pourtant; et ils en ont déduit cette conséquence que l'acte authentique, en vertu duquel l'hypothèque a été consentie, et que l'inscription, qui a été prise en vertu de cet acte, étaient si parfaitement nuls, qu'il fallait les recommencer après la réalisation du crédit. (Comp. Colmar, 18 avril 1806;

Liége, 26 novembre 1823; Delvincourt, t. III, p. 159, note 3; Battur, t. II, n° 285.)

Mais il ne nous paraît pas nécessaire de s'avancer aussi loin.

Et nous croyons, au contraire, que rien ne s'oppose à ce que l'on reconnaisse qu'il y a là du moins une obligation future, et que, si elle réalise, l'acte de constitution d'hypothèque et l'inscription, quoique antérieures, pourront valoir à compter du jour de la réalisation du crédit;

Mais, seulement, à compter de ce jour, dans la première hypothèse, que nous venons d'examiner. (Comp. Trib. civ. de Chartres, 29 août 1841, Violette; Paris, 30 novembre 1842, mêmes parties, Dev., 1843, II, 113; Pont, *Des Priv. et Hypoth.*, n° 712.)

394. — Tout autre est la seconde hypothèse! (*Supra*, n° 392.)

Dans celle-ci, Paul, le créditeur, est obligé d'avoir dans sa caisse, une somme de 100 000 fr., à la disposition de Pierre, le crédité; et il est tenu de payer, jusqu'à concurrence de cette somme, les porteurs de ses traites.

Eh bien! nous maintenons que, dans ce cas, c'est du jour de l'ouverture de crédit, que nous supposons être aussi le jour de son inscription hypothécaire, que doit dater l'hypothèque de Paul, pour toutes les avances successives, qu'il aura pu faire ensuite, à quelque époque que ce soit :

1° C'est une règle, en effet, et de droit et d'équité, que l'on ne doit pas diviser les clauses d'une convention;

Or, Paul, le créditeur, n'a consenti à s'obliger envers Pierre, le 1er janvier 1868, à payer ses traites, jusqu'à concurrence de 100 000 fr., que sous la garantie de l'hypothèque qui lui a été concédée par Pierre, et qu'il a inscrite, ce même jour, 1er janvier 1868;

Donc, il faut de deux choses l'une :

Ou que Paul cesse d'être obligé à payer les traites de Pierre, s'il ne conserve pas son rang hypothécaire;

Ou qu'il conserve son rang hypothécaire, s'il continue d'être obligé à payer les traites de Pierre !

2° Admettre la première partie de cette alternative, c'est violer la convention des parties, c'est déclarer impossible cette convention, qui rend, dans la pratique, de si grands services, qu'elle y est, à vrai dire, indispensable !

Il faut donc la maintenir tout entière, avec les éléments indivisibles qui la constituent ; et pour arriver à ce but, les moyens ne manquent pas.

2° D'une part, en effet, ce n'est pas, en réalité, une obligation conditionnelle, que Pierre, le crédité, a contractée envers Paul, le créditeur, mais bien une obligation actuelle et certaine, dont l'exécution seulement est future et incertaine.

Qu'est-ce, en effet, que cette convention, autre chose qu'un mandat donné par Pierre à Paul de faire pour lui des avances, dans le délai d'un an, jusqu'à concurrence de telle somme ?

Or, le mandat, dès le jour où il est accepté par le mandataire, engendre, de la part du mandant, l'obligation de lui rembourser les avances que celui-ci fera pour l'exécuter (art. 1999) ; et cette obligation a pour cause, non pas chacune des avances successivement faites, et qui n'en sont que l'exécution, mais l'obligation primitive et unique résultant du mandat lui-même ; ce qui faisait dire à Papinien :

« *Non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis.* » (L. 1, ff. *Qui pot. in pign.*)

C'est ainsi que l'hypothèque légale du mineur sur les immeubles de son tuteur date, sans distinction, *du jour de l'acceptation de la tutelle*, pour tous les droits et créances que le mineur peut acquérir, contre lui, dans le cours de sa gestion. (Art. 2121, 2135, 1°.)

3° Considérée même au point de vue de la condition potestative, nous ajoutons que la constitution d'hypo-

thèque ne devrait pas non plus être considérée comme nulle.

S'il était, en effet, au pouvoir de Pierre d'user ou de ne pas user du crédit qui lui avait été ouvert par Paul, il n'était pas en son pouvoir, dans le cas où il en userait, d'empêcher que Paul n'eût droit à cette hypothèque, dès le jour de son inscription.

L'article 865 nous paraît fournir, à l'appui de cette doctrine, un argument sérieux.

Aux termes de cet article :

« Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire.... »

Pourtant, il est au pouvoir du donataire d'accepter ou de répudier la succession ; et s'il la répudiait, l'obligation du rapport ne naîtrait pas contre lui. (Art. 775, 843.)

Il est vrai !

Mais ce qui n'est pas en son pouvoir, c'est, dans le cas où il accepte la succession, de ne pas rapporter à ses cohéritiers les biens francs et quittes, comme s'ils n'étaient pas sortis du patrimoine du donateur ; et voilà pourquoi le législateur a décidé que la résolution aurait lieu, parce qu'ainsi l'exigeait, en effet, le droit égal et corrélatif des cohéritiers du donataire. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 512.)

4° Enfin, on objecte, contre notre doctrine, l'intérêt des tiers et les fraudes dont ils pourraient, dit-on, devenir victimes, si les droits qui leur ont été concédés dans le temps intermédiaire de l'ouverture du crédit à la réalisation des avances, se trouvaient résolus.

Mais il est difficile de comprendre ces prétendues fraudes, et comment les tiers pourraient être fondés à s'en plaindre.

De deux choses l'une :

Suppose-t-on un régime sous lequel les aliénations et les constitutions d'hypothèques seraient occultes ?

Les tiers alors ne sont pas plus exposés à être trompés par des aliénations ou par des constitutions hypothécaires conditionnelles, que par des aliénations, ou des constitutions hypothécaires pures et simples; et leur situation, qui peut être très-perplexe, nous en convenons, ne l'est pas moins dans un cas que dans l'autre.

Si on suppose, au contraire, un régime comme le nôtre, qui soumet à la publicité les aliénations et les constitutions d'hypothèques, la réponse est plus péremptoire encore; car nous pouvons dire aux tiers qui se plaignent: *Vous avez vu! vous avez su!*

Aussi, notre jurisprudence française paraît-elle consacrer de plus en plus cette solution, que la loi du 16 décembre 1851 a formellement décrétée, en Belgique, par son article 80. (Comp. Cass., 21 nov. 1849, Lipmann, Dev., 1850, I, 91; Cass., 8 mars 1852, Bordelot, Dev., 1855, I, 214; Pardessus, *Cours de droit commerc.*, t. IV, n° 1137; Aubry et Rau sur Zachariæ, qui avaient d'abord enseigné la doctrine contraire, t. II, p. 734; Pont, *Des Priv. et Hypoth.*, n° 719.)

395. — M. Larombière suppose cette espèce:

Paul vend à Pierre sa maison, le 1er janvier 1868, sous une condition purement potestative de la part de celui-ci; par exemple si, dans le délai d'un an, il lui convient de l'acheter.... *si placuerit.*

Et les deux contractants se concèdent, réciproquement, une hypothèque sur les immeubles qui leur appartiennent: Paul, pour garantie de la délivrance de la maison; Pierre, pour garantie du payement du prix.

Les hypothèques sont inscrites le jour même du contrat.

Mais ensuite, Paul et Pierre, chacun de son côté, hypothèquent leurs immeubles à d'autres créanciers, qui se sont inscrits.

Et c'est après cela, dans le délai d'un an, le 1er décembre, que Pierre déclare agréer la vente.

Du fait ainsi posé, le savant auteur déduit ces deux conséquences :

1° Que l'hypothèque consentie par Paul, le vendeur, à Pierre, l'acquéreur, prendra rang à la date de son inscription, et que les hypothèques qu'il aurait pu constituer, *medio tempore*, sur la maison, ou même l'aliénation qu'il en aurait faite, seront résolues ;

2° Que, tout au contraire, l'hypothèque consentie par Pierre, l'acquéreur, à Paul, le vendeur, ne prendra rang que du moment où Pierre aura agréé la vente; « car, jusque-là, dit M. Larombière, Pierre était maître d'acheter ou non, son obligation ne relevant que de sa volonté, n'ayant, en un mot, contracté aucun engagement; l'hypothèque, simple accessoire, ne saurait précéder le principal.... » (T. II, art. 1174, n°s 12 et 14.)

Nous adhérons à la première solution, qui, malgré certains dissentiments, ne nous semble pas devoir soulever de difficulté sérieuse, dès qu'il est reconnu, en fait, que les parties ont entendu que la vente soit consentie, comme du jour du contrat, *ut ex tunc*, une fois que l'acheteur aurait déclaré l'agréer. (Comp. *supra*, n° 326; Duranton, t. XVI, n° 53; *voy.* toutefois Troplong, *De la Vente*, t. I, n° 123.)

Mais la seconde solution est, suivant nous, inadmissible, par les mêmes arguments que nous venons de développer dans la question précédente. (N°s 386-387.)

Il est inutile de les reproduire; et nous nous bornons à rappeler celui que nous avons déduit de l'indivisibilité du contrat synallagmatique et des obligations réciproques qu'il engendre.

Paul, en effet, n'a consenti à devenir vendeur, *ut ex tunc*, comme du jour de la vente, que sous la garantie de cette hypothèque que Pierre lui a concédée, et qu'il a inscrite aussi le même jour.

Il ne se peut donc pas que la vente date, pour l'un, du

1er janvier 1868, et, pour l'autre, seulement du 1er décembre suivant.

396. — Mais supposons l'espèce inverse, c'est-à-dire une vente sous une condition résolutoire purement potestative de la part de l'acquéreur.... *si displicuerit.*

Paul a vendu à Pierre sa maison, le 1er janvier 1868, sous cette condition que la vente sera résolue, si, dans le délai d'un an, Pierre déclare qu'elle ne lui convient pas.

Pierre, devenu propriétaire, concède une hypothèque à Jacques sur cette maison ; ou bien il la lui vend ou la lui donne.

Et c'est après cela que, le 1er décembre suivant, il déclare à Paul que sa maison ne lui convient pas.

L'hypothèque ou l'aliénation consentie par lui à Jacques, sera-t-elle résolue ?

Oui, répond cette fois M. Larombière (t. II, art. 1174, n° 17, et art. 1179, n° 10).

Mais, à notre avis, au contraire, c'est non, qu'il faut répondre.

Telle est la conséquence de la règle, que nous avons posée (*supra*, n° 391) et dont cette espèce même nous fournit une application remarquable.

Il est évident, en effet, dans une vente faite sous une telle condition, que l'acquéreur ne peut pas la résoudre ni contraindre le vendeur à reprendre la chose, lorsque une fois il l'a agréée ; car, la condition étant défaillie, la vente est devenue pure et simple et irrévocable.

Or, il n'y a certes rien d'excessif à reconnaître que, en disposant de la chose au profit d'un tiers, l'acquéreur a agréé la vente ; car il s'est mis ainsi, par son fait, dans l'impossibilité de la rendre telle qu'il l'avait reçue.

Et, en conséquence, le vendeur, de son côté, comme aussi les tiers, auxquels l'acquéreur a concédé des droits sur la chose, sont fondés à soutenir que la condition

étant défaillie, ne saurait plus s'accomplir par une nouvelle volonté de l'acquéreur (comp. *supra*, n° 389; l. 3, ff. *Quib. mod. pign. solv.*; Delvincourt, t. I, p. 127, note 3; Toullier, t. III, n° 546).

397. — Au reste, les principes qui gouvernent les conditions dans les contrats, ne sauraient être envisagés isolément; il faut, afin de les bien appliquer, faire aussi la part des autres principes avec lesquels ils peuvent se trouver en présence.

L'espèce suivante, que M. Troplong propose, nous en offre un exemple.

« Pierre, mécanicien, traite avec Paul, négociant, d'une machine à vapeur pour tisser, sous condition que ce dernier l'essayera, et fera connaître son sentiment dans le délai de trois mois.

« Pendant ce temps, Paul tombe en faillite; mais les syndics, croyant qu'il est utile, pour la masse, d'acheter cette machine, qui fonctionne bien, font connaître à Pierre qu'ils l'agréent. »

Et l'illustre auteur ajoute:

« Il ne faut pas croire que les syndics pourront faire supporter une perte sur le prix au vendeur, sous prétexte qu'il a contracté avant la faillite; Pierre n'a vendu qu'à la masse; ce sont les syndics seuls qui, depuis la faillite, sont venus ajouter leur consentement à celui de Pierre qui, jusque-là, était resté seul; si donc la masse veut profiter de la chose, elle doit en payer le prix intégral. » (*De la Vente*, t. I, n° 113.)

Cette conclusion nous paraît, en effet, juridique.

M. Larombière, toutefois, la conteste; et, reprochant à M. Troplong *de confondre ici l'existence de l'obligation avec l'existence du contrat*, il enseigne, au contraire, que par l'effet rétroactif de l'accomplissement de la condition, le vendeur est réputé avoir été créancier du prix, dès le jour où le contrat a eu lieu, et que les syndics pourront, en conséquence, lui faire supporter une perte sur ce

prix, et le payer, comme on dit, *en monnaie de faillite!* Du moins l'enseigne-t-il ainsi, pour le cas où le vendeur aurait suivi la foi de l'acquéreur, en lui accordant terme pour le payement. (T. II, art. 1179; nos 15-16.)

Nous croyons que c'est sans distinction, qu'il faut répondre que les syndics, lorsqu'ils agréent la vente au nom du failli, sont tenus de payer le prix intégral au vendeur.

En effet, les créanciers qui exercent le droit de leur débiteur, en son lieu et place, sont tenus, bien entendu, de remplir les engagements, qu'il serait tenu de remplir, et de la même manière dont il en serait tenu (art. 1166; *supra,* n° 116 *bis*).

« Or, dit M. Larombière lui-même, que font les syndics en agréant la machine? ils exercent un droit à la place du failli, à la personne duquel il n'est pas exclusivement attaché. » (*Loc. supra cit.*)

Et c'est de là précisément que nous concluons qu'ils ne peuvent agréer la vente de la machine, qu'en payant la totalité du prix; car leur débiteur n'aurait pu, certes, à aucun moment, ni avant ni après sa faillite, l'agréer qu'en payant le prix tout entier!

598. — La rétroactivité de la condition accomplie est d'ailleurs une fiction, qui peut bien produire des effets juridiques, mais qui ne saurait effacer la vérité du fait lui-même, ni l'empêcher d'avoir existé dans le passé!

Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une obligation, qui a pour objet un corps certain, aucune fiction de rétroactivité ne peut faire que le débiteur conditionnel n'en ait pas eu, *medio tempore*, la possession, en supposant (comme il arrive presque toujours) que la tradition n'en a pas été faite au créancier, avant l'événement de la condition. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 793.)

Or, si le fait même de la possession intermédiaire est maintenu, nonobstant la rétroactivité de la condition ac-

complie, on doit aussi considérer comme maintenues les conséquences naturelles et raisonnables qui en dérivent, et que la loi dès lors, conformément à l'intention vraisemblable des parties, doit être présumée avoir exceptées de la rétroactivité qu'elle décrète.

Cette règle s'applique notamment :

1° Aux actes d'administration, que le débiteur conditionnel a pu faire, *medio tempore;*

2° Aux fruits, qu'il a pu percevoir.

399. — 1° Que les actes d'administration, baux ou autres, ne doivent pas subir l'application de l'effet résolutoire, c'est ce qui ne saurait être contesté sérieusement.

Il faut bien, en effet, que la chose qui fait l'objet du contrat conditionnel, soit administrée, tant que la condition est en suspens; il le faut, soit dans l'intérêt privé des parties contractantes, soit dans l'intérêt général de la société.

Or, d'une part, cette chose ne peut être, tant que la condition est en suspens, administrée que par le débiteur conditionnel, qui la possède, et qui seul a le droit de la posséder;

D'autre part, cette administration lui serait vraiment impossible, s'il ne pouvait consentir que des conventions précaires, et menacées, à tout instant, de résolution. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; de la Propriété; de l'Usufruit,* etc., t. II, p. 350.)

Aussi, est-il logique et raisonnable de reconnaître, dans la personne du débiteur conditionnel, un mandat tacite, par lequel le créancier l'a chargé d'administrer la chose dans l'intérêt de qui de droit.

Et voilà pourquoi les actes d'administration sont obligatoires pour le créancier, après la condition accomplie, lorsqu'ils ont été faits, bien entendu, de bonne foi, et avec les clauses usitées dans ces sortes d'actes.

On peut voir une application de ce principe dans l'article 1673; et ce que nous venons de dire prouve

assez que cette disposition, loin d'avoir un caractère exceptionnel, que rien ne pourrait expliquer, n'est qu'une application du droit commun. (Comp. art. 1665; Sirey, 1821, I, 254; Sirey, 1824, II, 42; Paris, 25 janvier 1835, Dev., 1835, II, 102; Paris, 19 mai 1835, D., 1845, II, 97; Pothier, *Traité des Retraits*, n° 429; Duranton, *du Louage*, t. XVII, n° 34; Larombière, t. II, art. 1181, n° 20; Troplong, *du Louage*, t. I, n° 100; Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 84; notre *Traité de l'Absence*, n° 248; notre *Traité des Successions*, t. V, n° 501; notre *Traité des Donations entre-vifs*, t. III, n° 522 et 802.)

400. — 2° La même solution est applicable aux fruits, que le débiteur conditionnel a perçus, *medio tempore* (*supra*, n° 398).

Mais cette seconde application de notre règle est controversée; et d'éminents auteurs enseignent, au contraire, que le débiteur conditionnel est tenu de restituer les fruits avec la chose, au créancier, lorsque la condition s'accomplit.

C'est là, suivant eux, une conséquence nécessaire de l'effet rétroactif, que l'article 1179 y attache.

Quelques-uns, toutefois, reconnaissent que « la nature même du contrat et les clauses sous lesquelles il a été formé, peuvent faire admettre qu'il a été dans l'intention des parties de dispenser le débiteur de tenir compte des fruits, et qu'il en serait ainsi, par exemple, en fait d'échange, ou pour le cas d'une vente faite avec la clause que l'acquéreur ne devra les intérêts du prix qu'à partir de l'accomplissement de la condition » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 52-53; Massé et Vergé, t. III, p. 380; Marcadé, art. 1179, n° 2; Larombière, t. II, art. 1181, n° 14; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n°s 1182-1183).

Cette concession est importante assurément; et il était difficile de ne pas la faire (comp. art. 1652).

Mais, à notre avis, elle est insuffisante; et c'est la doctrine tout entière qui doit être écartée.

401. — Nous maintenons donc que la règle générale est que le débiteur a le droit, lorsque la condition s'accomplit, de conserver les fruits qu'il a perçus, *medio tempore*, sauf, bien entendu, l'exception qui pourrait résulter des termes du contrat et des circonstances du fait :

1° Ce n'est pas que nous admettions tous les arguments, à l'aide desquels les partisans de cette doctrine ont entrepris de la justifier.

Les uns ont dit, par exemple, que le débiteur conditionnel doit conserver les fruits, comme possesseur de bonne foi, en vertu des articles 549 et 550 (comp. Toullier, t. III, nos 541 et 545 ; Troplong, *De la Vente*, t. I, n° 60) ;

Tandis que, d'après les autres, si le débiteur conditionnel a le droit de conserver les fruits, c'est en vertu de l'article 1182, troisième alinéa, et par application de la maxime : *Eum sequi debent commoda, quem sequuntur incommoda* (comp. Duranton, t. XI, n° 82).

Mais les articles 549 et 550, qui règlent la condition du *possesseur de bonne foi* envers le véritable *propriétaire*, sont certainement étrangers à notre hypothèse, où il s'agit d'apprécier, entre les parties, les effets d'un contrat conditionnel, passé par le propriétaire lui-même avec un tiers acquéreur ; or apparemment le propriétaire n'ignore pas *le vice du titre*, en vertu duquel il continue de posséder, après la vente qu'il a consentie ! (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens ; — de la Propriété*, etc., t. I, n° 605.)

Quant à l'argument déduit de l'article 1182, il n'est pas plus concluant ; car l'exception que cet article apporte au principe de la rétroactivité établie par l'article 1179, ne doit pas être étendue ; d'autant moins que, précisément, il s'écarte de la maxime : *Eum sequi debent commoda, quem sequuntur incommoda*, puisque, en même temps qu'il met les détériorations casuelles à la charge du dé-

biteur, il accorde au créancier le profit des accroissements.

2° Le vrai motif de notre doctrine n'est donc pas dans ces explications.

Où est-il ?

Nous venons de le dire.

Il est dans ce principe que la rétroactivité opère *in jure* et non pas *in facto.*

Et, puisque c'est un fait ineffaçable que le débiteur a eu la possession et la jouissance *medio tempore*, on doit considérer aussi comme ineffaçables les conséquences que ce fait a produites ;

Or, la perception et l'acquisition des fruits par le débiteur nous paraît être une de ces conséquences, les plus naturelles et les plus raisonnables. (*Supra*, n° 398.)

3° Telle est bien l'interprétation que le législateur lui-même a faite de la vraisemblable intention des parties, dans plusieurs articles de notre Code (856, 928, 958, 962, 1652, 1682) ;

Et de ces articles nous disons, comme nous avons fait de l'article 1673, pour les actes d'administration, qu'il n'y a aucun motif pour les considérer comme exceptionnels. (*Supra*, n° 399.)

4° C'est que, en effet, la convention qui est faite sous une condition, est faite, en même temps, sous un terme indéterminé ;

Et le vendeur conditionnel doit, dès lors, conserver les fruits par lui perçus jusqu'à l'événement de la condition ; comme le vendeur à terme conserve les fruits par lui perçus jusqu'à l'échéance.

On objecte que la condition suspensive ne contient pas seulement un simple terme, et que l'éventualité des droits conférés affecte l'obligation dans son existence même, et non point seulement dans son exécution ! (Larombière, *loc. supra cit.*)

Il est vrai !

Mais dire que la *condition suspensive ne contient pas seulement un simple terme*, ce n'est pas nier qu'elle contienne un terme, c'est même le reconnaître; et telle est certainement la vérité!

« La convention, en effet, dit M. Bufnoir, comprenait deux choses : l'incertitude, quant à la formation du contrat, et un délai indéterminé, pendant lequel, à raison de cette incertitude même, le contrat ne devait recevoir aucune exécution. L'arrivée de la condition ayant supprimé l'incertitude, on peut bien supposer que les obligations ont existé en droit, dès l'origine ; *mais on ne peut pas faire que l'exécution n'en ait été reportée à l'époque où la condition s'est accomplie.* » (P. 399-400).

5° Voici enfin un argument, qui rendra, croyons-nous, notre démonstration complète.

Supposons que la chose, qui fait l'objet du contrat, ne soit pas frugifère ; c'est un cheval, par exemple, une bibliothèque, ou de l'argenterie.

Que le débiteur ait le droit de s'en servir, tant que la condition est en suspens, cela est d'évidence !

Il s'en sert donc; et puis, voilà que la condition s'accomplit.

Quel sera, dans la doctrine que nous combattons, l'effet de la rétroactivité, sur cette jouissance, qu'il aura eue de la chose ?

On n'aura pas, bien entendu, la prétention de l'effacer ! cela est un fait accompli, contre lequel toutes les fictions de rétroactivité seraient impuissantes!

Dira-t-on que le débiteur conditionnel sera obligé d'en tenir compte au créancier, et qu'il devra payer un loyer?

Mais ce serait dénaturer le contrat, et substituer une interprétation arbitraire à la véritable intention des parties.

Et si c'était une somme d'argent, qui fût l'objet d'un contrat conditionnel ?

Est-ce qu'on pourrait, après la condition accomplie,

forcer le débiteur à payer les intérêts du temps intermédiaire ?

Encore bien moins ! (art. 1153).

C'est-à-dire que, pour un grand nombre de dettes, la rétroactivité de la condition accomplie ne saurait être appliquée à l'usage ou à la jouissance de la chose.

Or, l'article 1179 est général ; et s'il est inapplicable aux unes, il ne saurait être applicable aux autres !

« Pourquoi donc le débiteur d'un champ ou d'une vigne serait-il privé rétroactivement de la jouissance de la chose due; tandis que le débiteur d'un tableau ou d'une bibliothèque n'en est pas privé ? »

Ce serait là, certainement, une contradiction ! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 713 ; Toullier, t. III, n° 541 ; Duvergier, *h. l.* note *a ;* Duranton, *loc. supra ;* Troplong, *loc. supra cit. ;* Gauthier la Chapelle, *Encyclop. du droit*; de Sébire et Carteret, v° *Condition*, n° 234 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 98 *bis*, II.)

402. — Ce n'est d'ailleurs, que des fruits qu'il a perçus avant l'événement de la condition, que nous disons qu'ils appartiennent au débiteur conditionnel.

Quant aux fruits non perçus, et qui se trouvent encore pendants par branches ou par racines, au moment où la condition s'accomplit, ils suivent le sort de l'immeuble; et le droit de les percevoir appartient au créancier conditionnel devenu propriétaire. (Art. 520, 521, 546, 547).

402 *bis*. — Mais alors une autre question s'élève :

Le créancier conditionnel, devenu propriétaire, doit-il rembourser au débiteur les frais des labours, travaux et semences, qu'il a faits

Non ! d'après Toullier.

« Si l'obligation avait été pure et simple, dit-il, si le créancier était entré en jouissance au moment du contrat (ou à la mort du testateur), il n'eût point remboursé les frais faits pour labourer et ensemencer les terres ; il

les eût prises dans l'état où il les eût trouvées ; il en est de même à l'égard de l'événement de la condition; le débiteur, qui, *pendente conditione*, jouit et fait les fruits siens, est obligé de jouir en bon père de famille, de labourer et d'ensemencer les terres, de réparer les édifices, etc. » (t. III, n° 541).

Mais l'auteur a été repris par l'honorable M. Duvergier (*loc. cit.* note *a*); et très-justement, suivant nous.

Qu'on présume que celui qui vend purement et simplement un immeuble couvert de fruits, vend en même temps la récolte, cela est raisonnable (arg. de l'art. 1614).

Dans le cas, au contraire, où la vente est faite sous une condition dont l'accomplissement est ajourné à une époque plus ou moins éloignée, la même présomption ne nous semble pas admissible.

Le débiteur conditionnel doit jouir en bon père de famille ! il doit labourer et ensemencer les terres; il doit réparer les édifices !

Assurément !

Mais ceci laisse intacte notre question, qui est de savoir s'il a droit à des indemnités en raison de ses travaux et de ses impenses; et dans quel cas ?

Or, la solution de cette question nous paraît simple :

Non, le débiteur conditionnel n'a pas droit à une indemnité, en raison des frais de labour et de semences faits par lui, lorqu'il a perçu les fruits; pas plus qu'en raison des réparations d'entretien de l'édifice, lorsqu'il en a eu la jouissance;

Oui, le débiteur conditionnel a droit à une indemnité : soit en raison de frais de labour et de semences, lorsqu'il n'a pas perçu les fruits; soit, dans tous les cas, pour les grosses réparations, ou autres impenses nécessaires, qui ne sont pas une charge des fruits; soit enfin, en raison de ses impenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus value que la chose a pu en recevoir. (Arg. des art.

555, 861-862; Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 493; Larombière, t. II, art. 1181, n° 13.)

403. — C'est par le même motif, en sens inverse, que le débiteur conditionnel devrait une indemnité au créancier, à raison des détériorations qui auraient diminué la valeur de la chose par son fait, par sa faute et négligence. (Art. 863, 1182.)

404. — Nous venons de parler des accroissements artificiels que la chose a pu recevoir, *pendente conditione*, par le fait du débiteur.

A plus forte raison, les accroisssements naturels appartiennent-ils au créancier, après l'accomplissement de la condition, sans aucune augmentation de prix.

Une alluvion s'est formée au champ, qui était riverain d'une rivière

C'est pour lui !

Un trésor a été trouvé ?

Pour lui encore!

405. — Mais si la chose, au lieu de s'améliorer, s'était, au contraire, détériorée naturellement, sans le fait du débiteur?

Ou même si elle avait péri entièrement?

C'est la question des risques, que notre Code a traitée spécialement, sous le paragraphe : *De la condition suspensive;* et nous allons y arriver. (*Infra*, n°s 413 et suiv.)

406. — La rétroactivité de la condition accomplie produit aussi, comme nous le verrons, en matière de prescription, des effets notables.

407. — L'article 1179, qui décrète la rétroactivité de la condition accomplie, semblerait ne s'appliquer qu'à la condition suspensive.

Il est manifeste, toutefois, que cette rétroactivité est applicable à la condition résolutoire.

Si les termes de l'article 1179 paraissent, en effet, ne se référer qu'à la condition suspensive, c'est qu'ils ont

été empruntés à Pothier (n° 220), qui avait surtout en vue cette espèce de condition.

Mais la règle est certainement la même pour l'une comme pour l'autre condition; et elle produit le même effet, en sens inverse, eu égard à la nature particulière de chacune d'elles;

C'est-à-dire que, dans le cas de condition suspensive, l'obligation est censée avoir toujours existé, dès le jour du contrat; de même que dans le cas de condition résolutoire, l'obligation est censée, dès le jour du contrat, n'avoir, au contraire, jamais existé!

Il faut même ajouter que la rétroactivité décrétée par l'article 1179, est applicable à toutes les conditions résolutoires : non-seulement donc à celle dont s'occupe l'article 1183, mais encore à celle dont s'occupe l'article 1184, c'est-à-dire à la condition résolutoire sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. (Comp. *infra*, n° 517 *bis;* Cass., 31 déc. 1856, de Mac-Carthy, Dev., 1857, I, 641; Consultation de M. Cabantous, Dev., *h. l.*)

408. — C'est que, en effet, comme nous l'avons déjà remarqué, toute condition suspensive renferme une condition résolutoire corrélative;

De même que toute condition résolutoire renferme aussi corrélativement une condition suspensive. (*Supra*, n° 281.)

D'où il suit que la rétroactivité de l'une entraîne inévitablement, du même coup, la rétroactivité de l'autre!

Paul a vendu sa maison à Pierre, le 1er janvier 1848, sous cette condition suspensive : *si je suis nommé conseiller à Paris.*

Une année après, le 1er janvier 1849, la condition s'accomplit.

Que va-t-il arriver?

C'est que Pierre, l'acquéreur, doit être considéré

comme propriétaire de la maison, dès le jour du contrat;

Or, si Pierre a été propriétaire dès le jour du contrat, Paul doit évidemment être considéré comme ayant, dès ce jour, cessé de l'être;

Et si Paul doit être considéré rétroactivement comme ayant cessé d'être propriétaire dès le jour du contrat, c'est donc qu'il n'avait plus, dès ce jour, qu'une propriété sous une condition résolutoire.

De sorte que le même événement, qui reporte dans le passé le droit de l'acquéreur, détruit aussi, dans le passé, le droit du vendeur.... *tanquam sub contraria conditione*, disait Javolenus, fort exactement! (L. 36, ff. *de Rebus credit.*; L. 13, ff. *De statu liberis.*)

409. — Cette indivisible corrélation se produit de même, si on suppose que le contrat a été fait sous une condition résolutoire; seulement, dans ce cas, c'est la condition suspensive, que nous allons trouver en face comme contre-partie.

Paul a vendu sa maison à Pierre, avec faculté de rachat, c'est-à-dire sous cette condition qu'il pourra la reprendre, dans le délai d'un an, par exemple, en lui remboursant le prix et les frais, etc. (Art. 1659).

Il ne faut pas un grand effort d'analyse pour reconnaître, dans ce contrat, les deux conditions qui affectent, en même temps, en sens inverse, le droit de l'une et de l'autre partie :

Le droit de l'acquéreur, qui est subordonné à une condition résolutoire;

Et le droit du vendeur, qui est subordonné à une condition suspensive.

Que la condition s'accomplisse!

Et la rétroactivité, qui fait que le droit de l'acquéreur est censé n'avoir jamais existé, fait nécessairement aussi que le droit du vendeur est censé avoir existé toujours!

C'est-à-dire que la même condition, qui était résolu-

toire pour l'acquéreur, était suspensive pour le vendeur.

Comme dans l'exemple précédent, la même condition, qui était suspensive pour l'acquéreur, était résolutoire pour le vendeur.

410. — De là résulte une conséquence remarquable que nous devons signaler.

C'est que le contrat conditionnel, lorsqu'il a pour objet un corps certain, et qu'il est translatif de propriété, comme nous le supposons dans les exemples qui précèdent, c'est, disons-nous, que le contrat conditionnel met en présence, deux droits de propriété sur la même chose!

Deux droits, il est vrai, dont la coexistence définitive est impossible, et dont l'un ruinera certainement l'autre, suivant que la condition s'accomplira ou ne s'accomplira pas;

Mais tant que la condition n'est ni accomplie, ni défaillie, ils n'en sont pas moins là, tous les deux, en même temps, face à face, sur la chose.

Et puisque cette chose appartient à deux propriétaires, il s'ensuit que chacun de ces propriétaires peut exercer, *interea*, le droit de propriété qui lui appartient, en tant que cet exercice est compatible avec l'espèce de condition, dont il est affecté de part et d'autre.

C'est ainsi que le même immeuble peut être hypothéqué, en même temps, par deux personnes : et par celle à laquelle il appartient sous une condition résolutoire, et par celle à laquelle il appartient sous une condition suspensive.

Cette déduction est même spécialement consacrée par un texte de notre Code.

L'article 2125 est, en effet, ainsi conçu :

« Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit *suspendu* par une condition, ou *résoluble* dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. »

Et voilà comment, lorsque la vente d'un immeuble a été faite avec faculté de rachat, le vendeur, de son côté, et l'acquéreur, du sien, ont en même temps, le droit de l'hypothéquer : le premier, sous une condition résolutoire; le second, sous une condition suspensive.

411. — La théorie que nous venons d'exposer, qui est consacrée par le texte même de la loi, repose d'ailleurs aussi, comme nous espérons l'avoir démontré, sur les principes les plus logiques de notre droit.

Elle a été contestée pourtant;

Et, dans l'exemple même, que nous avons choisi, d'une vente faite avec faculté de rachat, on a prétendu que l'acquéreur a seul le droit d'hypothéquer l'immeuble, et que le vendeur n'en a pas le droit.

Tel est le système de Grenier (*Des Privil. et Hypoth.*, t. I, n° 153), qui paraît, il est vrai, à peu près, isolé dans la doctrine, mais en faveur duquel on peut invoquer plusieurs monuments de jurisprudence. (Comp. Colmar, 22 juill. 1816; Besançon, 22 nov. 1823, Renaud; Cass., 21 déc. 1825, mêmes parties, D., 1826, I, 43; Bordeaux, 5 janv. 1833, Taupignon-Pignies, D., 1833, II, 94; Montpellier, 4 mars 1841, Montlaur, Dev., 1842, II, 26; et la Note de l'arrêtiste.)

Et, même la Cour d'Angers, dans ses observations sur les projets de réforme hypothécaire, qui furent préparés en 1841, traitait de MONSTRUEUSE *cette singularité de deux personnes donnant, en même temps, hypothèque sur le même bien!*

Mais pourquoi donc?

1° C'est, d'une part, répond Grenier, parce que l'article 2125 n'accorde le droit d'hypothèquer qu'à la partie qui a sur l'immeuble un droit suspendu par une condition, et que cette partie dans la vente avec faculté de rachat, c'est.... l'acquéreur!

Cette manière de qualifier les clauses, me frappe d'étonnement! s'écrie M. Troplong. (*Des Privil. et Hypoth.*, t. II, n° 468 *quater.*)

Et nous partageons tout à fait cette impression de l'illustre auteur!

L'acquéreur a pacte de rachat propriétaire *sous une condition suspensive!*

Mais c'est tout le contraire!

Et quand on ajoute que ce n'est qu'à la partie, qui a sur l'immeuble *un droit suspendu par une condition*, que l'article 2125 accorde le pouvoir de l'hypothèquer, qu'est-ce que l'on fait donc de ces autres mots de l'article, qui accordent expressément le même pouvoir à la partie, qui a sur l'immeuble *un droit résoluble!*

2° Le second argument consiste à dire que le vendeur sous faculté de rachat, n'a, tant que la condition n'est pas accomplie, qu'un *jus ad rem*, qui ne saurait lui conférer le droit d'hypothéquer l'immeuble.

Comment!

Un *jus ad rem*, celui que le vendeur peut exercer *contre un second acquéreur*, *quand même la faculté de rachat n'aurait pas été déclarée dans le second contrat!* (Art. 1664);

Un *jus ad rem*, celui en vertu duquel il reprend son immeuble *franc et quitte de toutes les charges dont l'acquéreur l'aurait grevé!* (Art. 1673.)

Oh! non, ce n'est point là un *jus ad rem*;

C'est certainement *un jus in re*, c'est-à-dire un droit de propriété conditionnel sans doute, mais qui n'en est pas moins, en cet état, un droit de propriété. (*Supra*, n° 357 *bis*.)

Si donc la condition s'accomplit, c'est-à-dire, si le vendeur exerce le rachat contre l'acheteur, le même événement qui annulera les hypothèques constituées par l'acquéreur, validera, au contraire, les hypothèques constituées par le vendeur.

Quoi de plus juridique, pour l'un comme pour l'autre, puisque l'acheteur sera présumé n'avoir jamais été propriétaire, et que le vendeur sera présumé l'avoir toujours

été! (Comp. Bruxelles, 10 nov. 1815; 15 juin 1818; Douai, 22 juill. 1820, D., *Rec. alph.*, v° *Hypoth.* p. 20, n° 6; Tarrible, Rép. de Merlin, v° *Hypoth.*, sect. II, § 3, art. III, n° 5; Delvincourt, t. III, p. 292, note 4; Duranton, t. XIX, n° 278; Persil, art. 2118, n° 4; Taulier, t. VII, p. 256; Duvergier, *De la vente*, n° 29; Troplong, *Des Priv. et Hypoth.*, *loc. supra cit.*; Valette, *Des Priv. et Hypoth.*, p. 202; Pont, *Des Priv. et Hypoth.*, t. Ier, art. 2125, n° 639; Colmet de Santerre, t. V, n° 100 *bis*, III; Larombière, t. II, art. 1181, n° 8.)

411 *bis*. — Dans l'hypothèse, que nous venons de résoudre, le vendeur a exercé lui-même la faculté de rachat; et l'immeuble, qu'il avait vendu, est rentré dans son patrimoine.

C'est dans cette supposition que nous avons dit que les hypothèques, qu'il a pu constituer sur cet immeuble, *pendente conditione*, avant l'exercice du réméré, se trouvent consolidées par l'accomplissement de la condition.

En serait-il ainsi, dans le cas où le vendeur, au lieu d'exercer lui-même la faculté de rachat, l'aurait cédée à un tiers, qui l'aurait ensuite exercée en son nom et pour son compte?

La jurisprudence a décidé négativement cette autre hypothèse.

Et nous croyons que sa décision est juridique, parce que, dans ce cas, l'immeuble n'étant pas rentré dans le patrimoine du vendeur, celui-ci n'a eu, avant l'accomplissement de la condition, qu'une action, et que les actions, en leur seule qualité d'actions, ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

Mais on voit que cette solution spéciale n'ébranle, en aucune manière, le principe même, que nous avons posé. (Comp. Cass., 14 avril 1847, Montlaur, Dev., 1847, I, 341; Grenoble, 17 févr. 1849, Buisson, Dev., 1849, II, 543; Troplong, *Des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 435.)

412. — Nous venons d'exposer les caractères et les effets de la condition, en général.

Nous avons maintenant à exposer, en particulier, les caractères et les effets, soit de la condition suspensive, soit de la condition résolutoire.

Mais notre tâche est simplifiée par les développements qui précèdent et que nous avons toujours appliqués à l'une ou à l'autre de ces conditions, qui sont, en effet, les plus importantes entre toutes les autres.

§ II.

De la condition suspensive.

SOMMAIRE.

413. — Ce que c'est que la condition suspensive. — Explication. — Renvoi.
414. — Des effets de la condition suspensive. — Renvoi.
415. — Des risques de la chose, qui fait l'objet du contrat consenti sous une condition suspensive. — Transition.
416. — Suite.
417. — Suite. — Disposition de l'article 1182, qui décide cette question des risques.
418. — Il s'agit, comme toujours, dans la question des risques, d'une obligation qui a pour objet un corps certain.
419. — L'article 1182 suppose que c'est pendant que la condition était encore en suspens, que la chose, qui fait la matière de la convention, a péri ou s'est détériorée. — Explication.
420. — L'article 1182, qui met la chose aux risques du débiteur, ne concerne pas les obligations conditionnelles, produites par un contrat unilatéral, du moins lorsque ce contrat n'est pas à titre onéreux.
421. — Deux hypothèses sont prévues par l'article 1182 : celle du *periculum interitus*, comme on l'a appelée; — et celle du *periculum deteriorationis*.
422. — *a*. Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, *l'obligation est éteinte*. — Quel est le sens de ces mots? — Explication.
423. — Suite.
424. — Suite.
425. — Suite.
426. — Suite.
427. — Suite.
428. — La disposition de l'article 1182 serait applicable même dans le cas où la chose qui fait la matière de la convention, aurait été livrée par le débiteur au créancier, avant l'événement de la condition. — Explication.

415. — Ce que c'est que la condition suspensive, nous avons plus à le dire ; il suffit de nous reporter aux développements que nous avons fournis sur la condition en général, et que nous avons même appliqués spécialement, d'après la méthode du législateur, à la condition suspensive.

Aussi, n'avons-nous pas à revenir sur la manière dont l'article 1181 a défini cette condition.

Définition très-peu exacte, si on la prenait à la lettre, puisqu'elle présente comme une condition suspensive

celle qui dépend.... *d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.*

Qu'une clause de ce genre offre l'apparence de la condition, cela se peut.

Mais ce qui ne se peut absolument pas, c'est qu'elle forme une condition quelconque, ni suspensive, ni résolutoire ! (Comp. *supra,* nos 296-297.)

414. — Il n'est pas nécessaire non plus d'exposer les effets de la condition suspensive.

Nous les avons exposés aussi, par avance, en traitant des effets généraux de la condition ; et il suffit encore sur ce point, de nous référer aux développements que nous avons fournis, en les appliquant, même d'une façon spéciale, à cette espèce de condition. (*Supra,* nos 355 et suiv.)

415. — Il en est un, toutefois, que nous avons réservé.

C'est l'effet particulier de la condition suspensive, en ce qui concerne les risques de la chose, qui forme la matière du contrat.

Le moment est venu de nous en occuper, dans cette section, que le législateur y a consacrée. (*Supra*, n° 415).

416. — Nous avons abordé déjà cette théorie des risques, sur l'article 1138, dans son application générale, c'est-à-dire, en supposant une obligation pure et simple ou à terme. (Comp. t. Ier de ce *Traité*, n° 419.)

Il s'agit maintenant de la considérer dans l'une de ses applications particulières, en supposant une obligation conditionnelle.

417. — Tel est l'objet de l'article 1182, qui est ainsi conçu :

« Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention, demeure aux risques du débiteur, qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition.

« Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

« Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix, ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

« Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit, ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts. »

Cet article est important; d'autant plus qu'il modifie, d'une manière notable, les principes traditionnellement consacrés, en cette matière, par le droit romain et par notre ancien droit français.

418. — Nous poserons d'abord deux propositions :

La première, c'est qu'il s'agit, bien entendu, dans l'article 1182, comme toujours dans cette question des risques, d'une obligation qui a pour objet un corps certain.

419. — La seconde, c'est que cet article, dans les diverses solutions qu'il décrète, suppose virtuellement, quoiqu'il ne le dise pas en termes exprès, que c'est pendant que la condition était encore en suspens, que la chose, qui fait la matière de la convention, a péri ou s'est détériorée.

Pendente conditione, disait Paul, (L. 8, ff. *De Peric. et comm. rei vendit.*)

.... *Avant l'accomplissement de la condition*, disait Pothier. (N. 219.)

Si, en effet, c'était après l'événement de la condition que la perte ou la détérioration de la chose fût survenue, ce n'est pas l'article 1182 qui serait applicable, mais bien l'article 1138; car, par cet événement même, l'obligation serait devenue pure et simple.

420. — Nous pouvons ajouter que l'article 1182, qui met la chose aux risques du débiteur, ne concerne pas les obligations produites par un contrat unilatéral, du moins lorsque ce contrat n'est pas à titre onéreux.

Les mêmes motifs par lesquels nous avons démontré que, dans les obligations produites par *un contrat unilatéral pur et simple*, la chose, qui fait l'objet du contrat, est aux risques *du créancier*, démontrent qu'il en est ainsi dans les obligations produites par *un contrat unilatéral conditionnel.*

Cette circonstance que le contrat unilatéral est conditionnel, au lieu d'être pur et simple, n'importe pas quant à la question de savoir lequel des deux, *du débiteur* ou *du créancier*, doit supporter les risques;

Il suffit que le contrat soit unilatéral, pour que les risques soient supportés par le créancier.

« *Is qui utendum accepit*, dit Gaius, *si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio rem amiserit, securus est.* » (L. 1, § 14, ff. *De Obligat. et Act.*)

Telle aussi la décision de nos textes. (Comp. art. 1881 à 1884.)

Lors même donc que le contrat unilatéral est conditionnel, la chose ne demeure pas aux risques du *débiteur*, en vertu de l'article 1182; elle demeure aux risques du *créancier*, en vertu de l'article 1138;

C'est-à-dire que le débiteur, chez lequel la chose a péri par cas fortuit, se trouve libéré de son obligation, la seule obligation, que le contrat ait formée, et qu'il n'est tenu d'ailleurs de payer aucun équivalent, à titre d'indemnité ou de dommages-intérêts. (Comp. le tom. I de ce Traité, n° 421; Duranton, t. XI, n° 76; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 50; Colmet de Santerre, t. V, n° 101 *bis*.)

421. — La disposition de l'article 1182, ainsi dégagée, pour ainsi dire, et circonscrite, a donc précisément en vue l'obligation produite par un contrat synallagmatique (ou par un contrat unilatéral à titre onéreux) de délivrer un corps certain.

Cet article distingue deux hypothèses :

a. Celle où la chose est périe entièrement, c'est-à-dire, comme on l'a appelée, le *periculum interitus;*

b. Celle où la chose est périe en partie ou s'est détériorée, c'est-à-dire le *periculum deteriorationis.*

Nous allons les examiner successivement, en les appliquant au contrat de vente, qui est le type de tous autres.

422. — *a*. Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, dit l'article 1182, l'*obligation est éteinte.*

Éteinte.... en quel sens?

De cette formule prise à la lettre, ce qui résulterait seulement, c'est que l'acheteur, se trouverait libéré de son obligation de livrer la chose; et voilà effectivement en quel sens l'article 1302 dispose, dans les mêmes termes, que *l'obligation est éteinte,* si la chose est périe sans la faute du débiteur.

Mais le vendeur serait-il libéré, lui! de son obligation de payer le prix?

Les termes seuls du second alinéa de l'article 1182 n'impliqueraient pas cette conséquence; et s'ils étaient seuls, en effet, on ne pourrait pas l'en induire.

Mais la rédaction du second alinéa est, d'avance, rectifiée par le premier, qui dispose que la chose *demeure aux risques du débiteur*, qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition.

Il serait très-inexact de dire que la chose demeure aux risques du débiteur, si le débiteur, après la perte totale, n'en conservait pas moins le droit d'en exiger le prix contre le créancier; car c'est alors le créancier qui supporterait les risques; et il n'y aurait aucune différence entre le contrat pur et simple et le contrat conditionnel. (Comp. le tome de ce *Traité*, nos 415 et suiv.)

Or, tout au contraire! l'article 1182 décide que, dans le contrat conditionnel, à la différence du contrat pur et simple, la chose demeure aux risques du débiteur;

Donc, c'est lui qui doit supporter la perte; et par conséquent, il ne peut pas exiger du créancier le payement du prix, lorsque la perte de la chose l'a mis dans l'impossibilité de la lui livrer.

Ces mots de notre second alinéa : *l'obligation est éteinte*, ne sont donc pas corrects.

Il aurait fallu dire, pour rendre la vraie pensée de la loi :

L'obligation ne peut pas se former définitivement; ou bien : *l'obligation est anéantie.*

« .... *Perimitur emptio*, disait Paul. (L. 8, ff. *De peric. et com. rei vendit.*)

Emptio.... oui ! car c'est la vente elle-même qui tombe, avec les deux obligations corrélatives, qui en résultent!

La vente, disons-nous, tout entière, et non pas seulement *l'obligation du vendeur* de délivrer la chose !

« ..., *Quia et ipsa venditio omnino perimitur, quasi contracta sine re,* » disait très-bien Cujas. (Sur la loi 10, ff. *De jure dotium.*)

423. — Cela est donc certain !

Tandis que, dans la vente pure et simple, la chose est aux risques de l'acheteur, dès le jour du contrat; la chose, au contraire, est aux risques du vendeur, dans la vente conditionnelle, depuis le jour du contrat jusqu'à l'événement de la condition.

Mais quel est le motif de cette différence ? et comment l'expliquer?

Nous remarquerons d'abord qu'elle a toujours été faite :

Soit en droit romain, où Paul la met en relief dans cette loi 8, que nous venons de citer, et qui contient, dit justement M. Bufnoir (p. 248), une sorte de petit traité sur les risques, en matière de vente;

Soit dans notre ancien droit français, où Pothier la reproduit dans plusieurs endroits de ses œuvres. (*Des Obligations*, n° 219; *De la Vente*, n° 312.)

Le législateur de notre Code l'a maintenue; et ce n'est pas sur cette hypothèse que porte le changement par lequel il a modifié les anciens principes.

424. — L'explication scientifique de cette solution paraît avoir été toujours aussi la même.

On disait autrefois, et l'on dit encore aujourd'hui, que le contrat conditionnel ne peut se former définitivement, lorsque la condition s'accomplit, qu'autant qu'il réunit, au moment de cet accomplissement, tous les éléments nécessaires à sa formation;

Et que, par conséquent, si, à ce moment, la chose qui en fait l'objet, a péri entièrement, le contrat ne peut pas se former, faute d'objet :

« ... *Quia non subest res eo tempore quo conditio impletur...* » disait Ulpien. (L. 14 princ. ff. *de Novat.*)

Pothier disait de même que :

« ... L'accomplissement de la condition ne peut pas confirmer l'obligation de ce qui n'existe plus, *ne pouvant pas y avoir d'obligation, sans une chose qui en soit l'objet...* » (n° 219).

On peut voir que c'est encore le même motif, que fournissent la plupart des jurisconsultes modernes :

« L'obligation (du vendeur), disent MM. Aubry et Rau, est censée n'avoir jamais existé. *faute d'objet.* »

D'où la conséquence corrélative que l'obligation de l'acheteur est censée n'avoir jamais existé, *faute de cause.* (Sur Zachariæ, t. III, p. 51; Comp. Delvincourt, sur l'art. 1182, t. II, p. 698; Toullier, t. III, n° 583; Duranton, t. XL, n°s 74-76; Colmet de Santerre, t. V, n° 101 *bis*, II, Larombière, t. II, art. 1182, n°s 1-2.)

425. — Si sérieuse que cette explication puisse paraître, il nous semble que la logique ne saurait s'en montrer entièrement satisfaite.

Et nous croyons qu'une objection grave résulte contre elle de l'article 1179, qui consacre la rétroactivité de la condition accomplie.

La vente, en effet, une fois purgée de la condition, par son accomplissement, est réputée avoir été pure et simple, *ab initio.*

Or, si la vente avait été *ab initio* pure et simple, la chose aurait péri pour l'acheteur, qui n'en aurait pas moins été obligé de payer le prix au vendeur.

Pétition de principe! s'écrie-t-on. (Bufnoir, p. 248; et les auteurs cités *supra,* n° 424.)

Est-ce qu'il est possible d'opposer la rétroactivité de l'effet de la condition à une théorie, qui nie précisément que la condition, dans ce cas, ait un effet quelconque! Avant qu'un effet soit rétroactif, il faut apparemment que cet effet existe. *Prius est esse quam esse tale;* or, la perte de la chose empêchant le contrat de se former, empêche par cela même, la condition de s'accomplir utilement; et si la condition ne s'accomplit pas utilement, elle ne produit aucun effet qui puisse rétroagir.

Mais il s'en faut bien, suivant nous, que cette réponse soit décisive :

1° Nous nous sommes déjà expliqué sur cette théorie, d'après laquelle il faudrait, pour que la condition pût s'accomplir utilement, que le contrat réunît encore, au moment où elle s'accomplit, tous les éléments nécessaires à sa formation; et nous espérons avoir démontré qu'elle n'est pas juridique. (*Supra,* n° 378.)

Exige-t-on que le consentement des parties existe encore ?

Non!

Et leur capacité ?

Pas davantage!

Pourquoi donc exigerait-on que la chose elle-même existât ?

Que le droit romain l'ait exigé, on le comprend; la rétroactivité des effets de la condition accomplie n'y avait pas, à beaucoup près, l'énergie qu'elle a reçue dans notre droit moderne; et il ne serait pas impossible que

les principes romains sur la transmission de la propriété servissent aussi à expliquer la décision romaine.

La même observation serait applicable, sous quelques rapports, à notre ancien droit français.

Mais aujourd'hui, sous l'empire de notre Code, ces deux motifs ont disparu.

L'article 1179 décrète, dans les termes les plus généraux, l'effet rétroactif de la condition accomplie.

Et la translation de la propriété s'opère indépendamment de toute tradition, par le seul effet du consentement des parties.

Aussi, avons-nous reconnu que le contrat conditionnel opère, en effet, lui-même, dès avant l'événement de la condition, la translation d'un droit de propriété, en vertu duquel l'acheteur peut hypothéquer l'immeuble, qui fait l'objet de la vente.

Or, sous une législation ainsi faite, nous n'apercevons pas l'obstacle qui s'opposerait à ce que l'on décidât que la perte totale de la chose avant l'accomplissement de la condition, doit être supportée par l'acquéreur; car il avait, avant l'accomplissement de la condition, un droit acquis à cette chose; droit qui, une fois la condition accomplie, est réputé avoir existé dès le jour du contrat; de sorte que le vendeur est réputé lui-même n'avoir joué que le rôle d'un débiteur de corps certain.

Au point de vue donc de la logique rigoureuse du droit, nous devons avouer que l'explication, que l'on fournit presque partout de la disposition de l'article 1182, dans cette première hypothèse, ne nous satisfait pas.

426. — Est-ce à dire que nous blâmions cette disposition?

Telle n'est pas notre pensée.

Nous croyons, au contraire, que la disposition, en soi, est bonne, et qu'il n'y a rien d'excessif à faire supporter par le débiteur la perte de la chose, survenue *pendente conditione*.

Ce que nous demandons seulement, c'est que l'explication soit rectifiée, afin de sauvegarder les principes.

Eh bien, donc, l'explication, suivant nous, de cette partie de l'article 1182, ne doit pas être cherchée dans les déductions rigoureuses des principes qui gouvernent la formation des contrats conditionnels, principes qui, tout au contraire, nous paraîtraient y résister.

Il la faut chercher plutôt dans l'interprétation de la volonté des parties contractantes, telle que le législateur a cru la reconnaître et la devoir consacrer.

Or, à ce point de vue, cette disposition peut, en effet, recevoir une explication satisfaisante.

Ne serait-ce pas, pour le créancier, un résultat très-dur de la convention, que d'être obligé de payer au débiteur le prix d'une chose, que non-seulement celui-ci ne lui a pas livrée, mais qu'il n'a jamais été obligé, en définitive, de lui livrer, puisqu'il *ne s'est obligé de la lui livrer que dans le cas de l'événement de la condition !*

Il y a un instinct d'équité qui proteste contre cette conséquence ; et nous adhérons, par ce motif, à la disposition par laquelle le législateur a fait prévaloir, sur la rigueur des déductions scientifiques, l'interprétation équitable de la volonté des parties.

Telle est notre explication ; et nous nous y sentons singulièrement affermi, en la trouvant si bien exprimée par notre honoré collègue, M. Labbé, dans son *Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due* :

« L'article 1182, dit-il, démontre que, dans la pensée du législateur, les parties qui opèrent un acte juridique dans le but d'acquérir une chose, ne doivent courir les risques de la perte de cette chose que lorsqu'elles en ont la propriété pure, ferme, stable, et non tant que leur propriété est tenue en suspens par une condition. Nous ne dirons donc plus, comme en jurisprudence romaine, que le rapport de droit, qui dépend de la condition, ne peut se former que s'il rencontre un objet, au moment où la

condition s'accomplit ; nous motiverons la décision de la loi française par une interprétation de la volonté des contractants. Les particuliers ne sont pas présumés se soumettre aux chances de perte d'une chose dont ils n'ont pas encore la pleine propriété à laquelle ils aspirent. » (N° 61; comp. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 534-535.)

427. — Nous croyons, en effet, que la disposition de l'article 1182 étant ainsi expliquée d'après l'intention vraisemblable des parties, il faut l'étendre à tous les actes juridiques, dont le but est de transférer la propriété d'une chose.

Paul est débiteur, envers Pierre, d'une chose indéterminée, *in genere*.

Et, pour se libérer, il lui livre une chose dont il n'est propriétaire que sous une condition, qui est encore en suspens.

Mais voici ce qui arrive :

La chose donnée en payement par Paul à Pierre périt entièrement, par cas fortuit, chez celui-ci, avant l'accomplissement de la condition.

Et c'est après cette perte, que s'accomplit la condition, qui devait en rendre Paul propriétaire incommutable, et valider le payement qu'il en avait fait à Pierre.

Le payement sera-t-il validé de même, nonobstant cette perte totale de la chose, survenue *pendente conditione?*

Non pas ! car il n'a pas pu être dans l'intention du créancier de se contenter, pour le payement qui devait lui être fait, d'une propriété conditionnelle ; ce qui lui était dû, c'était une propriété pure et simple et parfaite; or, la perte de la chose, avant l'événement de la condition, fait qu'il ne l'a jamais obtenue.

C'était la réponse d'Africain, dans l'hypothèse, toute semblable, où un débiteur avait livré en payement à son créancier un esclave auquel la liberté avait été donnée sous condition, *statuliber* ; il décidait que le payement n'était pas valable, si l'esclave mourait *pendente condi-*

tione; lors même que la condition de son affranchissement viendrait ensuite à défaillir.

«.... *Quando, isto casu, nullo tempore, perfecte hominem meum feceris....* » (*L.* 38, § 3, ff. *De Solut.*)

Telle serait encore la décision que nous devrions déduire de l'article 1182, et même *a fortiori*, dit justement M. Labbé; car le créancier n'a pas consenti, dans cette hypothèse, comme dans l'hypothèse de l'article 1182, à n'avoir sur la chose, pendant un certain temps, qu'une propriété conditionnelle (n° 81).

428. — La disposition de l'article 1182 serait d'ailleurs applicable dans le cas même, où la chose, qui fait la matière de la convention, aurait été livrée par le débiteur au créancier, avant l'événement de la condition.

Ce n'en est pas moins pour le débiteur qu'elle périrait, si la perte arrivait, avant que la condition fût accomplie.

Cette circonstance que la tradition en aurait été faite, ne suffirait pas pour modifier les effets du contrat, en ce qui concerne les risques.

Et si l'acheteur avait payé le prix d'avance, il aurait le droit d'en exercer la répétition.

429. — Ce n'est pas que nous voulions dire que les parties ne puissent pas déroger à la disposition que l'article 1182 décrète sur les risques de la chose.

Il n'y aurait, de cela, aucun motif; et le principe de la liberté des conventions autorise certainement cette clause, par laquelle le créancier conditionnel consent à prendre sur lui ces risques.

« Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset : *ut res periculo emptoris servaretur,* puto pactum valere. »

Telle était la réponse d'Ulpien, en droit romain. (L. 10, princ., ff. *De peric. et comm. rei vendit.*)

Telle doit être aussi la nôtre, en droit français. (Comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 378; D. *Rec. alph.*, *h. v.*, n°s 1177-1181.)

430. — Cette clause peut même être tacite.

Et si cette circonstance que la tradition de la chose aurait été faite au créancier, avant l'événement de la condition, ne nous a point paru suffisante, à elle seule, pour en faire preuve (*supra*, n° 429), nous croyons qu'elle peut, en s'ajoutant aux autres moyens que la cause fournirait en ce sens, leur prêter une force très-grande.

C'est aux magistrats qu'il appartient de décider, en fait, ces questions d'interprétation : si la clause elle-même existe, et quelle en est l'étendue; si elle s'applique à tous les risques quelconques, ou seulement à un risque déterminé, etc. (Comp. Duranton, t. XI, n° 77; Larombière, t. II, art. 1182, n°s 4-5.)

431. — Le second alinéa de l'article 1182 ne prévoit directement que le cas où la chose a péri *sans la faute du débiteur*.

Mais, en ne déclarant l'obligation éteinte que dans ce cas, il dispose indirectement que l'obligation, au contraire, n'est pas éteinte, lorsque c'est par la faute du débiteur que la chose a péri.

Telle est d'ailleurs la conséquence du principe général sur l'obligation de livrer un corps certain, principe consacré par les articles 1245 et 1302, et même aussi par l'article 1182 lui-même, dans son dernier alinéa, relativement aux détériorations qui résultent de la faute du débiteur.

Si cet article ne s'est occupé spécialement de la faute du débiteur qu'en ce qui concerne les détériorations, c'est sans doute parce qu'il avait à régler, pour ce cas, en faveur du créancier, une faculté d'option, qui n'existe pas pour le cas de perte totale.

Il est donc évident que, en cas de perte totale par la faute du débiteur, le créancier peut demander l'estimation de la chose, et en outre, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. (Arg. des art. 1146-1147.)

432. — *L'estimation de la chose*, disons-nous.

Mais laquelle? ou plutôt à quelle époque?

Le droit du créancier, c'est d'obtenir la valeur, que la chose aurait eue, lors de l'événement de la condition, si le débiteur ne l'avait pas fait périr par sa faute.

Et, par conséquent, l'estimation, qui lui est due, est celle de la valeur que la chose aurait eue, lors de l'événement de la condition.

C'est, en effet, une règle générale que, dans les obligations contractées sous condition (ou à terme), l'estimation des choses doit avoir lieu, lorsqu'il est nécessaire d'y recourir, d'après le prix du temps où elles pouvaient être demandées par le créancier au débiteur. (Arg. de l'art. 860; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 516.)

« Quoties, dit Ulpien, in diem vel sub conditione oleum quis stipulatur, ejus estimationem ex tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit; *tunc enim ab eo peti potest.* » (L. 59, ff *De Verb. obligat.*; comp. Toullier, t. III, n° 540; Larombière, t. II, art. 1182, n° 9.)

433. — *b.* Nous arrivons à l'hypothèse ou la chose est périe en partie, ou s'est seulement détériorée. (*Supra*, n° 421.)

Deux cas sont prévus :

I. Celui où les détériorations ne proviennent pas de la faute du débiteur;

II. Celui où elles proviennent de sa faute.

434. — I. La perte partielle ou la détérioration, que la chose a subie, est le résultat d'un accident fortuit.

Qui doit la supporter?

C'est l'acheteur! répondait le droit romain.

« *Sane si extet res deterior facta, potest dici periculum esse emptoris.* » (L. 8, princ. ff. *De peric. et comm. rei vend.*)

Notre ancien droit répondait de même :

« Que si la chose existe au temps de l'accomplissement de la condition, l'accomplissement de la condition a cet effet, que la chose est due en l'état où elle se trouve; le créancier profite de l'augmentation survenue en la

chose, si elle est augmentée; et il souffre de la détérioration et diminution, qui y sont survenues, pourvu que cela soit arrivé sans la faute du débiteur. » (Pothier, nº 219.)

Il faut convenir que cette solution semblait conforme à la logique et à l'équité :

Logiquement, la chose existant encore, lors de l'événement de la condition, le contrat peut se former; et on ne saurait objecter, comme dans le cas de perte totale, que l'obligation du débiteur n'a pas d'objet, et que l'obligation du créancier n'a pas de cause. (Comp. *supra*, nº 424.)

Or, si le contrat se forme, les effets en sont nécessairement reportés, par la rétroactivité de la condition accomplie, au jour où il a été consenti; et il doit être traité comme s'il avait été pur et simple, dès ce jour.

Équitablement, le créancier, qui profiterait des augmentations, s'il y en avait, ne doit-il pas aussi, réciproquement, supporter les diminutions?

Eum sequi debent incommoda, quem sequuntur commoda.

435. — Pourtant, le législateur de notre Code n'a pas maintenu cette solution; et c'est ici même que nous avons à signaler l'innovation par laquelle il a modifié les anciens principes.

En effet, aux termes du troisième alinéa de l'article 1182 :

« Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix. »

Voilà bien une disposition nouvelle!

Et quand on demande, aujourd'hui, lequel des deux, du vendeur ou de l'acheteur, supporte la détérioration survenue à la chose *pendente conditione*, nous ne pouvons plus faire, comme autrefois, une réponse nette.

La réponse dépend du choix que fera l'acheteur.

Veut-il maintenir le contrat?

C'est lui qui supportera la détérioration, puisqu'il ne pourra pas demander une diminution du prix, malgré la diminution de la chose.

Veut-il, au contraire, résoudre le contrat?

C'est le vendeur, qui supportera la détérioration, puisqu'il conservera la chose détériorée, sans recevoir le prix.

Mais vraiment, en présence d'une telle option accordée à l'acheteur, nous avons tort peut-être de dire que l'on ne sait pas d'avance lequel des deux supportera la détérioration, et qu'il faut attendre, pour cela, que l'acheteur se soit prononcé!

Il est clair, en effet, qu'il se prononcera toujours dans le sens qui lui sera favorable, c'est-à-dire dans le sens de la résolution du contrat, qui mettra la perte au compte du vendeur!

Du moins, peut-on affirmer qu'il faudrait des circonstances exceptionnelles, pour que l'acheteur consentît à payer le prix total, qu'il avait d'abord promis, pour une chose qui ne le vaut plus actuellement; comme s'il y attachait un prix d'affection ou autrement.

Mais ce sera là, en effet, une exception.

Et on peut dire que l'article 1182 fait *la partie très-belle* à l'acheteur, qui pourra toujours, s'il lui plaît, laisser la perte partielle ou la détérioration au compte du vendeur.

436. — « *Il y a eu*, s'écrie M. Larombière, *un concert de critiques contre cette malheureuse disposition, trop favorable au créancier, injuste envers le débiteur!* » (T. II, art. 1182, n° 7.)

La vérité est qu'elle a été, en général, vivement désapprouvée par les jurisconsultes, qui ont écrit sous l'empire de notre Code.

Il est facile d'apercevoir les deux objections qu'on lui oppose, et que, par les mêmes motifs qui faisaient que

l'ancienne règle avait paru logique et équitable (*supra*, n° 434), la règle nouvelle doit paraître illogique et inique.

On la trouve illogique, parce que l'effet rétroactif de la condition accomplie, pouvant alors se produire, le contrat est réputé avoir été pur et simple, dès le jour où il a été consenti, et que, par conséquent, la détérioration devrait être supportée par le créancier, considéré désormais comme ayant été en effet, dès ce jour, propriétaire de la chose.

On la trouve inique, parce qu'elle viole le parallélisme, qui veut qu'on mette les chances de perte du côté où sont les chances de gain; et qu'elle fait supporter les diminutions par le vendeur, tandis qu'elle fait profiter l'acheteur des augmentations! (Comp. Delvincourt, t. II, p. 698; Toullier, t. III, n° 538; Duranton, t. XI, 58; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 53.)

437. — Comment répondre à ces critiques?

Et quels motifs ont pu déterminer le nouveau législateur à modifier ainsi l'ancien droit?

Voici l'explication qu'en a fournie M. Bigot-Préameneu :

« La loi romaine décidait que si, avant la condition accomplie, il y avait diminution ou détérioration de la chose, sans la faute du débiteur, le créancier devait en souffrir; de même qu'il profiterait de l augmentation qui serait survenue. Cette décision ne s'accorde pas avec le principe suivant lequel, dans le cas de condition suspensive, il n'y a pas transport de propriété. Ce doit être aux risques du débiteur, encore propriétaire, que la chose diminue ou se détériore, par la même raison que ce serait à ses risques qu'elle périrait. On ne peut argumenter, contre cette décision, de ce que le créancier profiterait des augmentations qui surviendraient; le débiteur qui, même sous une condition suspensive, s'est obligé à donner une chose, est, par cela même, présumé avoir renoncé aux augmentations accessoires, pour le cas où la

condition s'accomplirait. » (*Exposé des motifs*, Locré, t. XII, p. 341-342.)

« *Ces raisons*, a-t-on dit, *sont de bien peu de poids !* » (Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

Et ce n'est pas, en effet, suivant nous, une explication satisfaisante que celle qui prétend décider la question des risques par la question de propriété. (Comp. le tome I de ce *Traité*, nº 423.)

Aussi, croyons-nous qu'il faut défendre autrement l'article 1182 ; et nous en présenterons trois motifs, qui peuvent, sinon le justifier tout à fait au point de vue de la théorie, mais du moins l'expliquer, au point de vue de l'utilité pratique, que le législateur paraît surtout avoir considérée :

1° Et d'abord, théoriquement, il a pu paraître logique (M. Bigot-Préameneu lui-même le déclare), de faire supporter la perte partielle à celui auquel on faisait supporter la perte totale.

Eadem dicuntur de parte ac de toto !

Règle simple, et sans laquelle des résultats choquants pourraient se produire; comme si on suppose une perte partielle tellement importante qu'elle équivaudrait presque à une perte totale ! (Comp. pourtant art. 1813.)

2° Quant à l'objection, qui reproche au Code Napoléon de violer la règle d'équité : « *Quem sequuntur commoda, eumdem sequi debent incommoda*, » on peut y faire deux réponses :

D'abord, c'est que le parallélisme entre les chances de gain et les chances de perte était déjà rompu par l'ancienne doctrine, du moins en ce qui concerne la perte totale de la chose; puisque de tout temps, on a fait supporter cette perte par le débiteur, tout en faisant néanmoins profiter le créancier des augmentations.

En second lieu, c'est que ce prétendu parallélisme entre les détériorations et les améliorations qui peuvent survenir à la chose, *pendente conditione*, n'est, dans la

réalité, qu'une sorte d'illusion, dont on pourrait dire : *Decipimur specie recti!*

Les choses corporelles, en effet, ne s'améliorent guère!

Tandis qu'elles se détériorent par l'effet de l'usage et du temps, et quelques-unes même très - rapidement!

Des améliorations naturelles, et, en quelque sorte, spontanées, combien y en a-t-il? et, sans l'alluvion qui nous est, pour ces sortes d'exemples, si secourable dans nos livres, ne serions-nons pas souvent embarrassés d'en citer! (*Supra* n° 404.)

Mais la liste, au contraire, serait longue des détériorations naturelles ou accidentelles, qui peuvent amoindrir les choses!

De sorte que, à considérer cette situation dans sa vérité *vraie*, il n'y a rien d'excessif à décider en même temps que le créancier ne supportera pas les détériorations quoiqu'il profite des améliorations!

Car il n'y a pas sérieusement de balance entre les unes et les autres! (Comp. *infra*, n° 438.)

3° Enfin, le législateur a pu vouloir aussi subvenir au créancier qui, en présence de la chose détériorée, aurait pu éprouver beaucoup de difficultés pour établir que la détérioration résultait de la faute du débiteur; et il a prévenu ces difficultés, en accordant au créancier le choix qu'il lui défère entre la résolution ou l'exécution du contrat.

Tels sont les motifs qui nous paraissent pouvoir expliquer d'une manière convenable la nouvelle disposition de l'article 1182.

438. — Ces motifs mêmes démontrent que l'article 1182 n'est applicable que dans le cas où il s'agit *de détériorations* matérielles, qui atteignent intrinsèquement la chose, dans son existence physique;

Mais qu'il n'a pas en vue les *dépréciations*, que la chose peut subir, dans sa valeur vénale, par l'effet de circonstances extrinsèques (comp. art. 805).

La maison qui fait l'objet du contrat conditionnel, a été détruite en partie ou détériorée, *pendente conditione*, par le feu du ciel ; ou une toiture s'est effondrée par un cas fortuit... ; voilà des *détériorations*, qui autoriseront l'acheteur à invoquer l'article 1182.

Mais c'est un voisin qui, en élevant un bâtiment, a privé cette maison d'une vue qu'elle avait, au moment du contrat; ou bien, au moment du contrat, une route ou un chemin de fer passait là, tout près ; et par suite d'un changement de parcours, cette maison est dépourvue de toute voie de communication, lorsque la condition s'accomplit ;... voilà des dépréciations, qui n'autoriseront pas l'acheteur à invoquer notre article ; et il sera, au contraire, obligé de prendre cette maison dépréciée, sans aucune diminution du prix :

1° Le texte même de la loi est formel en ce sens.

Aux termes du premier alinéa de l'article 1182, c'est *la chose*, qui fait l'objet de la convention, qui demeure aux risques du débiteur...; *la chose* elle-même donc, dans son existence corporelle, et non pas dans le futur contingent des éventualités diverses, qui peuvent en faire monter ou baisser la valeur vénale.

« *Si la chose est entièrement périe...*

« *Si la chose s'est détériorée*, disent aussi les deuxième et troisième alinéas.

2° Et le texte, ainsi entendu, est très-conforme aux principes.

Nous avons déjà reconnu, en effet, que les risques, dans le droit, ne s'entendent que des accidents fortuits, qui atteignent la chose dans son existence matérielle, et qu'il n'y faut pas comprendre les circonstances extrinsèques, qui peuvent en faire monter ou baisser la valeur (comp. le t. I de ce *Traité*, n° 426-427).

3° Enfin, nous fournirons encore de cette différence, un motif qui rentre dans l'explication que nous avons présentée de la disposition nouvelle de l'article 1182.

C'est que la balance entre les chances de gain et les chances de perte, loin d'être alors une illusion, comme dans le cas où il s'agit de détoriorations physiques, peut, au contraire, s'établir et, pour ainsi dire, s'équilibrer!

Au créancier, donc, les bonnes chances !

Au créancier de même, les mauvaises chances!

Les unes, en effet, comme les autres, procèdent de la même origine, et sont soumises aux mêmes éventualités ! (Comp. *supra* n° 437.)

439. — Le principe que nous voulons mettre en relief, a reçu, dans ces derniers temps, une application intéressante, à l'occasion d'une espèce que nous avons déjà rappelée (*supra*, n° 352 *bis*).

Il s'agissait des cessions d'offices ministériels consenties avant la révolution du 24 février 1848, mais dont les cessionnaires n'avaient pas encore reçu l'investiture du gouvernement.

Par suite de l'énorme dépréciation que subirent alors les offices, les cessionnaires crurent pouvoir invoquer, contre les cédants, le troisième alinéa de l'article 1182, et demander la résolution du contrat.

Ce moyen fut même admis par un arrêt de la Cour de Dijon :

« Considérant que, d'après les termes de l'article 1182 du Code civil, si la chose vendue s'est détériorée sans la faute du vendeur, l'acquéreur, suivant le choix qui lui est accordé, peut demander la résolution de l'obligation qn'il a souscrite ;—Considérant qu'il est incontestable que l'étude de Berthier, comme toutes les valeurs de cette nature, a subi une grande dépréciation ;— *Considérant qu'on chercherait en vain à établir une discussion grammaticale sur ce mot :* DÉTÉRIORATIONS, *que comporte le texte de la loi, et le mot :* DÉPRÉCIATIONS, *qu'on accorde comme conséquence des événements politiques;* — Considérant que le fait domine ici les expressions; c'est que la révolution a enlevé à l'étude de Berthier une partie de la valeur qu'elle avait

auparavant.... » (13 déc. 1849, Berthier, Dev. 1851, I, 428-429).

Suivant nous, ce moyen devait être repoussé.

Et il l'a été effectivement, en des termes excellents, par la Cour de Lyon, et par la Cour de cassation :

Considérant que ces mots : *si la chose s'est détériorée*, employés dans l'article 1182, par opposition à ceux-ci : *si la chose est entièrement périe*, expriment nécessairement *l'idée d'un amoindrissement réel et matériel, d'un vice attaché à la substance de la chose, qui en a diminué à la fois la valeur et l'usage ;* mais que rien de semblable ne se rencontre dans l'espèce ; que l'office dont il s'agit, n'a été altéré ni dans sa nature, ni dans ses effets.... » (Lyon, 30 mars 1849, Mazeirat, Dev. 1849, II, 295.)

Et la Cour de Cassation, rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, ne s'exprime pas moins nettement :

« Attendu que des faits et circonstances énoncés en l'arrêt attaqué, et de ceux qui sont invoqués par les demandeurs à l'appui de leur pourvoi, *il a pu résulter une* DÉPRÉCIATION *dans les produits des charges d'agents de change, mais qu'il n'en résulte rien qui altère essentiellement la substance de ces charges, et qui puisse être considéré comme une* DÉTÉRIORATION *permanente ou perte partielle desdites charges,* puisque les droits privilégiés qui les constituent, restent les mêmes, ainsi que la possibilité de les transmettre, conformément aux lois existantes ; — Attendu que, en effet, la diminution dans les produits ou l'abaissement de la valeur vénale de ces charges sont des faits accidentels et variables, qui tiennent à la stagnation générale des affaires, *mais laissent subsister la substance même de ces charges, et la possibilité d'une chance opposée dans des circonstances politiques différentes.* » (26 mai 1851, Mazeirat, Dev. 1851, I, 433.)

C'est bien, comme on voit, l'application de la théorie que nous venons de présenter ! (*Supra*, n° 438.)

Mais alors pourquoi donc les cessionnaires ont-ils réussi contre les cédants?

Nous l'avons dit déjà, c'est par un moyen tout autre! c'est en vertu de la décision du gouvernement provisoire de 1848, qui autorisa les cessionnaires à se départir du consentement qu'ils avaient donné au traité antérieur à la révolution de février! (*Supra* n° 352 *bis*.)

439 *bis*. — La distinction que nous venons de présenter entre *les détériorations*, auxquelles l'article 1182 est applicable, *et les dépréciations*, auxquelles il n'est pas applicable, fournit aussi, croyons-nous, le moyen de réfuter la doctrine de MM. Delamarre et Lepoitevin, qui, trouvant cet article contraire aux principes du droit et de l'équité, se refusent à en faire l'application dans les matières commerciales:

« Une loi, disent-ils, qui, dans l'un des cas les plus fréquents, celui d'une vente conditionnelle, rend, de plein droit, l'un des contractants maître absolu du contrat, ne peut trouver entrée dans le droit commercial; il n'en faudrait pas davantage pour anéantir le commerce à l'étranger et l'appauvrir à l'intérieur. Ce serait favoriser la mauvaise foi d'un acheteur, qui, à la moindre détérioration de la chose, *résoudrait le contrat, ou exigerait la chose, selon la baisse ou la hausse.* » (*Traité de la commission*, t. II, n° 140 et suiv.).

Eh bien! non, l'application de l'article 1182, dans les matières commerciales, n'entraînera pas cette conséquence, que nous tiendrions certainement aussi pour désastreuse, que l'acheteur pourrait résoudre le contrat ou exiger la chose *selon la baisse ou la hausse*, c'est-à-dire suivant les variations de la valeur vénale de la chose.

Nous croyons avoir fourni cette démonstration.

Et comme les règles du droit civil sont applicables au droit commercial, surtout dans la matière des obligations conventionnelles, lorsque le Code de commerce n'y a pas spécialement dérogé, nous concluons qu'il faut

en effet, appliquer l'article 1182 dans les matières de commerce. (Arg. de l'art. 18 du Cod. de comm.; comp. Angers, 21 janv. 1835, Dev. 1835, II, 228; Cass., 5 déc. 1842, Peyrusson, Dev. 1843, I, 80.)

440. — Le créancier qui opte pour le maintien du contrat, est tenu de prendre la chose dans l'état où elle se trouve, *sans diminution du prix.* (Art. 1182.)

C'est bien le moins!

Car, le contrat étant maintenu, rien ne s'oppose à ce que l'effet rétroactif de la condition le reporte au jour où il a été consenti, comme s'il était pur et simple.

Et puis, si le créancier supporte les détériorations, c'est qu'il le veut bien! et s'il le veut bien, c'est qu'il y trouve son avantage!

Il est vrai que l'article 1601, prévoyant le cas où une partie seulement de la chose vendue a péri, accorde à l'acquéreur le choix d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, *en faisant déterminer le prix par ventilation.*

Mais cette hypothèse est tout autre! il s'agit là d'une perte survenue avant la vente, et pour laquelle l'acquéreur a une action en garantie contre le vendeur! (Comp. art. 1636, 1678.)

441. — Le débiteur, de son côté, pourrait-il contraindre le créancier à maintenir le contrat, en lui offrant *une diminution du prix*, et de le faire *déterminer par ventilation*, en raison des détériorations que la chose aurait subies?

Certainement non!

Car cette prétention du débiteur serait inconciliable avec le choix que le texte même de l'article 1182 accorde au créancier! (Comp. Larombière, t. II, art. 1182, n° 7.)

442. — Faut-il tenir compte, pour l'exercice de ce choix, de l'importance plus ou moins grande des détériorations, que la chose a subies *pendente conditione*?

« Comme la loi, dit Duranton, doit être entendue dans

un sens raisonnable, on doit dire que si les détériorations n'étaient que de peu d'importance relativement à la valeur totale des objets du contrat, par exemple une petite parcelle de terre enlevée à un champ par une crue, l'acheteur n'aurait pas ce droit; il ne devrait même pas avoir celui de demander une diminution du prix, puisqu'il aurait bien profité de l'alluvion, s'il y en avait eu.» (T. IX, n° 80.)

Mais le savant auteur est repris, sur ce point, par M. Larombière, qui enseigne, au contraire, que :

« Dans le cas même où les détériorations de la chose promise sous condition suspensive, seraient de peu d'importance, eu égard à la chose considérée dans son ensemble, le créancier pourrait encore demander la résolution de l'obligation, sans que le débiteur fût en droit de lui objecter qu'il aurait néanmoins contracté, malgré l'existence connue de ces détériorations. L'article 1182 contient des dispositions absolues, qui n'admettent aucune distinction; et il convient de ne pas transporter ici les articles 1601, 1636 et 1638, qui prévoient des hypothèses différentes. » (T. II, art. 1182, n° 7.)

Que l'article 1182 ne distingue pas entre les détériorations, plus ou moins importantes, que la chose a pu subir, cela est certain; et nous avons aussi constaté que les articles 1601 et 1636 règlent une hypothèse différente de la nôtre, à laquelle, en effet, ils ne sauraient être appliqués.

En droit donc, scientifiquement, M. Larombière est dans le vrai.

Mais *la loi doit être entendue dans un sens raisonnable!*

Or, il se pourrait que la prétendue détérioration fût si minime, relativement à l'importance totale de la chose, qu'il ne fût pas raisonnable d'accorder au créancier le droit de résoudre le contrat!

Se figure-t-on bien l'acheteur conditionnel d'un domaine, dont le prix est de 500 000 fr., venant deman-

der la résolution du contrat, parce qu'une crue d'eau en aurait détaché un morceau de terre d'une centaine de francs.

De minimis non curat prætor !

Et, quand il s'agit de petits accidents de cette sorte, nous sommes de l'avis de Duranton, qui répond au créancier qu'il aurait profité de l'alluvion, et qu'ayant les bonnes chances, il doit avoir les mauvaises !

Cet avis, d'ailleurs, paraît bien être aussi celui de M. Larombière, qui termine ainsi le passage que nous venons de citer :

« Mais il faut au moins que les détériorations survenues soient juridiquement appréciables ; et dans cette appréciation, il est encore équitable et juste de tenir compte, pour les compenser avec les détériorations survenues, des améliorations, qui d'ailleurs auraient été produites. » (*Loc. supra cit.*)

443. — Ceci prouve, du reste, qu'il serait prudent, pour les parties, de régler, par une clause spéciale, cette question des risques.

Nous avons dit que cette clause peut être utile en ce qui concerne la perte totale. (*Supra*, n° 429.)

A plus forte raison, peut-elle être utile pour les simples détériorations.

444. — II. Reste le cas où c'est par la faute du débiteur que la chose s'est détériorée. (*Supra*, n° 433.)

Il est clair que la faute du débiteur ne peut pas préjudicier au créancier ; et que celui-ci doit avoir le droit d'obtenir la réparation du préjudice qu'elle lui cause.

Aussi l'article 1182 lui accorde-t-il le droit *ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts.*

Le créancier qui exige la chose dans l'état où elle se trouve, a donc droit à des dommages-intérêts.

Et le créancier qui demande la résolution du contrat ? De même !

Ces mots du dernier alinéa de notre texte : *avec des dommages-intérêts*, peuvent, en effet, d'après la construction grammaticale de la phrase, et d'après sa ponctuation, s'appliquer au cas où le créancier résout le contrat aussi bien qu'à celui où il le maintient.

Et à supposer qu'il y eût quelque doute sur la lettre du texte, les principes suffiraient pour autoriser, dans un cas comme dans l'autre, le créancier à obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice que la résiliation du contrat pourrait lui causer !

§ III.

De la condition résolutoire.

SOMMAIRE.

445. — Exposition. — Division.
446. — I. Des caractères distinctifs de la condition résolutoire.
447. — De la condition résolutoire, *avant* son accomplissement.
448. — Suite.
449. — De la condition résolutoire, *après* sa défaillance.
450. — De la condition resolutoire, *après* son accomplissement.
451. — Suite.
452. — De l'effet de la condition résolutoire accomplie, à l'égard des tiers. — Renvoi.
453. — De l'effet de la condition résolutoire accomplie, entre les parties contractantes, ou leurs héritiers et ayants cause. — Explication.
454. — Suite.
455. — Des risques de la chose, dans un contrat translatif de propriété, lorsqu'il a été fait sous une condition résolutoire. — Observation. — Division.
456. — Suite.
457. — Suite.
458. — Suite.
459. — *a.* Laquelle des deux parties, du vendeur ou de l'acheteur, doit supporter la perte totale de la chose, lorsqu'elle est survenue avant l'accomplissement de la condition résolutoire?
460. — Suite.
461. — Suite.
462. — Suite. — Les parties peuvent convenir, par une clause spéciale, que la perte de la chose sera supportée par le débiteur ; comme, par exemple, s'il s'agit d'une vente, par le vendeur.
463. — *b.* Par laquelle des deux parties, du vendeur ou de l'acheteur, doivent être supportées la perte partielle ou les détériorations de la chose, survenues avant l'accomplissement de la condition résolutoire?

487. — Mais les provinces coutumières s'en écartèrent; et c'est dans la jurisprudence des Parlements, que prend naissance cette condition résolutoire tacite, qui va être désormais sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

488. — Suite.

489. — c. Les rédacteurs du Code Napoléon ont admis la condition résolutoire tacite, que l'ancienne jurisprudence coutumière avait sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. — Appréciation de cette condition résolutoire, au point de vue scientifique.

490. — Suite.

491. — Suite.

492. — Suite. — La condition résolutoire tacite, de l'article 1184, comporte une étendue d'application plus grande, que ses termes ne paraîtraient le supposer.

493. — Suite.

494. — Suite.

495. — Suite. — De la condition résolutoire tacite, pour cause d'inexécution des conditions, dans les Donations entre-vifs et dans les Testaments. — Renvoi.

496. — Le droit de résolution implique nécessairement, *a fortiori*, le droit de rétention. — Explication. — Renvoi.

497. — Il n'y a pas à distinguer d'où procède l'inexécution, qui autorise l'une des parties à demander la résolution du contrat : d'une faute ou d'une négligence, ou d'un cas fortuit et de force majeure. — Explication.

498. — La résolution ne peut-elle être demandée par l'une des parties que dans le cas d'inexécution totale de l'obligation, que le contrat impose à l'autre partie? — Ou peut-elle être aussi demandée même dans le cas seulement d'inexécution partielle?

499. — Suite.

500. — La résolution peut-elle être demandée pour cause d'inexécution des obligations secondaires ou accessoires, que le contrat impose à la partie, qui ne les exécute pas.

501. — La disposition de l'article 1184 est générale; et les applications, que le législateur en a faites d'ailleurs lui-même, dans un grand nombre d'articles, ne sauraient être considérées comme limitatives.

502. — La condition résolutoire tacite de l'article 1184 est-elle sous-entendue dans les contrats de vente de meubles, comme dans les contrats de vente d'immeubles ?

503. — Observation sur le droit, qui appartient au vendeur d'un immeuble, de demander la résolution de la vente, en même temps qu'il a le droit d'exercer son privilége pour le payement du prix.

504. — Suite.

505. — Suite.

506. — La disposition de l'article 1184, si générale qu'elle soit, comporte néanmoins certaines exceptions. — Ainsi le seul défaut de payement des arrérages de la rente viagère, n'autorise pas le crédi-rentier à en demander la résolution. — Explication.

507. — Faut-il excepter aussi la convention de partage? — En d'autres

termes, la résolution d'un partage peut-elle être demandée pour cause d'inexécution des conditions, sous lesquelles il a été fait? — Renvoi.

508. — De quelle manière s'accomplit la condition résolutoire, que l'article 1184 déclare sous-entendue dans les contrats synallagmatiques?

509. — Dans ce cas, dit l'article, la condition résolutoire ne s'accomplit pas *de plein droit*. — Explication. — Telle est la règle. — Conséquences.

510. — 1. La résolution ne peut être demandée que par celle des parties qui peut se plaindre, envers l'autre, de l'inexécution du contrat.

511. — Suite.

512. — Suite.

513. — 2. La partie, envers laquelle la convention n'est pas exécutée, a le choix d'en demander l'exécution ou d'en demander la résolution. — Il faut, en conséquence, qu'elle mette l'autre partie en demeure. — Explication. — Renvoi.

514. — La résolution est judiciaire; c'est-à-dire, que le juge, saisi d'une demande en résolution, peut l'admettre ou la rejeter; et que s'il l'admet, c'est sa décision, en effet, qui crée la résolution et qui l'applique.

515. — Suite.

516. — Suite. — Du cas où le créancier d'une rente viagère meurt, pendant l'instance, par lui introduite, contre le débiteur, afin d'obtenir la résolution du contrat, pour défaut de payement des arrérages de la rente, ou pour toute autre cause?

517. — Suite.

517 *bis*. — De ce que la condition résolutoire tacite doit être demandée en justice, il n'en faut pas conclure qu'elle n'a pas d'effet rétroactif, et que les conséquences en datent seulement *ut ex tunc*, comme du jour du jugement qui la prononce.

518. — La résolution, qui, en règle générale, doit être, en pareil cas, judiciaire, ne pourrait-elle pas être néanmoins conventionnelle? — Exemple. — Explication.

519. — 3. La demande en résolution peut-elle être formée directement contre les sous-acquéreurs ou les tiers-détenteurs, dans les cas, bien entendu, où le contrat a pour objet une chose susceptible d'être revendiquée contre les tiers? — Exposition. — Distinction.

520. — *a*. Du cas où le sous-acquéreur a été chargé, dans son contrat, par le premier acquéreur, de payer le prix au vendeur originaire.

521. — *b*. Du cas où le sous-acquéreur n'a pas été chargé, par son contrat, de payer le prix au vendeur originaire.

522. — 4. La partie, à laquelle l'action en résolution appartient, peut y renoncer. — Quel sera, dans ce cas, l'effet de sa renonciation?

523. — 5. L'inexécution, par l'une des parties, de l'obligation que le contrat lui imposait, peut, en outre, engendrer contre elle, envers l'autre partie, une obligation à des dommages-intérêts.

524. — De quelle nature est l'action en résolution, surtout lorsque le contrat a pour objet un bien susceptible du droit de suite? — Est-elle personnelle? — réelle? — ou mixte?

525. — L'action en résolution, qui appartient au vendeur d'un immeuble

contre l'acheteur, pour défaut de payement du prix, est-elle mobilière ou immobilière?

526. — La partie envers laquelle l'obligation résultant du contrat, n'est pas exécutée, peut renoncer à son action en résolution. — La renonciation peut être expresse ou tacite.

527. — Suite.

528. — Suite.

529. — La partie, qui demande l'exécution du contrat, renonce-t-elle à en demander la résolution? — En sens inverse, la partie, qui demande la résolution, renonce-t-elle à demander l'exécution. — Exposition. — Distinction.

530. — *a*. Du cas où la partie a demandé d'abord contre l'autre partie l'exécution du contrat. — Peut-elle demander ensuite la résolution?

531. — Du cas où la partie a demandé d'abord contre l'autre partie, la résolution. — Peut-elle demander l'exécution?

532. — Suite.

533. — *b*. La scène se passe entre le vendeur originaire et un sous-acquéreur, qui tient son droit du premier acquéreur. — Le vendeur originaire, qui a demandé contre le sous-acquéreur le payement du prix, peut-il ensuite, s'il ne l'a pas obtenu intégralement, demander contre l'acquéreur primitif la résolution de la vente?

534. — Suite.

535. — Suite.

536. — Suite.

537. — L'accomplissement de la condition résolutoire, pour cause d'inexécution des conditions du contrat, donne-t-elle lieu, de part et d'autre, à l'obligation de restituer les fruits et les intérêts? — *Quid*, des actes d'administration?

538. — Suite.

339. — Suite.

540. — Suite.

541. — Suite.

542. — La condition résolutoire tacite, telle que l'article 1184 la sous-entend dans les contrats synallagmatiques, comporte des modifications, qui peuvent provenir : soit de la loi, soit de la convention des parties.

543. — *a*. La loi, dans certains cas, déroge elle-même à la disposition de l'article 1184. — L'article 1657 en fournit un exemple, relativement à la vente de denrées ou d'effets mobiliers. — Explication.

544. — Suite.

545. — Suite.

546. — *b*. La convention des parties peut aussi modifier la règle, que l'article 1184 décrète. — Les parties peuvent convenir que la résolution de leur contrat ne pourra pas être demandée pour cause d'inexécution des obligations, qui en résultent.

547. — Les parties peuvent régler elles-mêmes, dans leur contrat, la manière, dont il devra être résolu, dans le cas d'inexécution des obligations par l'une ou par l'autre. — Cette clause s'appelle du nom générique de *pacte commissoire;* et elle peut se produire sous trois formes différentes :

548. — I. — Les parties conviennent, purement et simplement, que le contrat sera résolu, dans le cas où l'une d'elles n'exécutera pas ses obligations. — Quel doit être l'effet de ce pacte commissoire?
549. — Suite.
550. — II. — Les parties conviennent que, si l'une d'elles ne satisfait à son engagement dans un certain délai, qu'elles déterminent, le contrat sera résolu *de plein droit*. — Quel doit être l'effet de ce pacte commissoire? — Exposition. — Historique.
551. — Suite.
552. — Suite.
553. — Suite.
554. — Suite. — Le pacte commissoire, dont il s'agit, suffit-il pour constituer le débiteur en demeure?
555. — Suite.
556. — Suite.
557. — Suite.
558. — III. — Les parties conviennent que, faute par l'une d'elles de satisfaire à son engagement, dans le délai qu'elles déterminent, le contrat sera résolu de plein droit, et sans qu'il soit besoin de la mettre en demeure par une sommation ou autrement. — Quel doit être l'effet de ce pacte commissoire?
559. — Les actions, auxquelles peut donner lieu la résolution des contrats, s'éteignent, comme toutes les autres actions, soit réelles, soit soit personnelles, par la prescription. — Observation.
560. — Suite. — Distinction.
561. — *a*. Du cas où l'action à laquelle la résolution du contrat a donné naissance, est exercée par l'une des parties contre l'autre.
562. — Suite.
563. — *b*. Du cas où l'action à laquelle la résolution du contrat a donné naissance, est exercée contre les tiers-détenteurs.
564. — Suite.
565. — Suite.

445. — Les explications, que nous avons présentées sur la condition en général, simplifieront ici notre tâche. (Comp. *supra*, nos 413-414.)

Sur la condition résolutoire en particulier, nous avons à préciser les deux points, auxquels le législateur a consacré cette section, savoir :

I. Ce qui caractérise la condition résolutoire;

II. De quelle manière elle s'accomplit.

446. — I. Aux termes de l'article 1183 :

« La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui

remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

« Elle ne suspend pas l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive. »

Cette définition, meilleure que celle qui a été donnée de la condition suspensive par l'article 1181, exprime, en effet, nettement, le caractère distinctif de la condition résolutoire, soit avant, soit après sa défaillance ou son accomplissement.

447. — *Avant,* le contrat est à considérer comme s'il était pur et simple.

La condition résolutoire n'en empêche pas la formation actuelle; *elle n'en suspend pas l'exécution.*

Si donc il s'agit d'une vente, le vendeur est tenu, dès maintenant, de délivrer la chose à l'acheteur; comme de son côté, l'acheteur est, dès maintenant, tenu de payer le prix au vendeur.

Et à supposer qu'un terme ait été accordé au vendeur pour la livraison de la chose, à l'acheteur pour le payement du prix, ou que, par toute autre cause, les prestations réciproques auxquelles chacune des parties est obligée, ne soient pas encore accomplies, leurs rôles sont faciles à qualifier :

Le vendeur, débiteur de la chose, est créancier du prix; de même que l'acheteur, débiteur du prix, est créancier de la chose (ou même déjà propriétaire, lorsque l'objet du contrat est un corps certain);

Absolument comme s'il ne s'agissait que d'une vente pure et simple.

« *Pura emptio est..., quæ sub conditione resolvitur,* » disait Ulpien. (L. 2, § I, ff. *De in diem addict.*; comp. *supra,* nos 279 et suiv.)

448. — Aussi, d'après l'article 1665 :

« L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur.... »

Conséquence nécessaire de cette vente pure et simple, *dans le présent*, malgré la condition qui pourrait la résoudre *dans l'avenir*.

Notons pourtant la disposition spéciale de l'article 1751 qui, par des motifs qu'il est facile de comprendre, décide que :

« L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé par le réméré, il devienne propriétaire incommutable. » (Comp. Duranton, t. XVII, n° 154; Troplong, *Du Louage*, nos 524-525.)

449. — *Après* la défaillance de la condition résolutoire, lorsqu'elle vient à manquer, les choses demeurent dans le même état où nous venons de les voir.

Et c'est définitivement désormais que le contrat doit être considéré comme s'il avait été, *ab initio*, pur et simple.

450. — Mais, au contraire, la condition résolutoire s'accomplit-elle?

Alors s'élève la fiction rétroactive, par suite de laquelle le contrat est à considérer, *ut ex tunc*, comme s'il n'avait jamais existé! (Art. 1179.)

Voilà ce qu'exprime énergiquement l'article 1183, en disposant que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, *opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.* »

La *révocation*, la *résolution*, deux termes synonymes, et que le législateur emploie indistinctement l'un pour l'autre.

451. — Nous avons exposé les conséquences de cette rétroactivité :

Soit entre les parties contractantes, leurs héritiers ou ayants cause;

Soit à l'égard des tiers.

452. — Nous n'avons rien à y ajouter, sous ce dernier point de vue.

Et il suffit de nous référer à l'explication que nous avons fournie de la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

453. — Mais, en ce qui concerne les parties contractantes, quelques explications nous restent à présenter.

D'après l'article 1183, l'accomplissement de la condition résolutoire « *oblige le créancier à restituer ce qu'il a reçu.* »

C'est-à-dire qu'il donne naissance à une obligation en sens inverse de celle que le contrat avait produite ; et ce qui a été *reçu* doit être *rendu.*

Le contrat étant réputé n'avoir pas existé, les prestations réciproques qui ont pu être faites sont, en effet, désormais sans cause.

S'il s'agit d'une vente, le vendeur doit restituer le prix à l'acheteur ; de même que l'acheteur doit restituer la chose au vendeur.

Nous avons exposé plus haut les règles qui gouvernent ces restitutions et qui en déterminent l'étendue.

454. — L'article 1183 suppose (ce qui est, en effet, l'hypothèse ordinaire), que le contrat a été exécuté ; si c'est une vente, par exemple, que la chose a été livrée par le vendeur, et le prix payé par l'acheteur.

Si, au contraire, par suite d'un terme ou autrement, le contrat n'avait pas été exécuté, l'effet résolutoire de la condition accomplie serait purement extinctif :

Le vendeur qui était débiteur de la chose, se trouverait libéré de son obligation de la livrer ;

L'acheteur, qui était débiteur du prix, se trouverait libéré de son obligation de le payer. (Comp. art. 1234.)

455. — Les rédacteurs du Code, qui ont tranché la question des risques dans l'article 1182, relativement à la condition suspensive, l'ont omise, dans l'article 1183, relativement à la condition résolutoire.

Et leur silence peut paraître d'autant plus regrettable,

que cette thèse a toujours été controversée, et qu'elle offre, en effet, des difficultés sérieuses.

C'est donc à la doctrine qu'il appartient de la résoudre, d'après les principes généraux, et d'après la volonté vraisemblable du législateur.

Nous l'examinerons dans les deux hypothèses que l'article 1182 a prévues, pour le cas de la condition suspensive, à savoir :

a. Celle de la perte totale de la chose...; *periculum interitus;*

b. Celle de la perte partielle ou de la détérioration...; *periculum deteriorationis.*

456. — Mais d'abord, remarquons qu'aucune difficulté n'est possible, lorsque la condition résolutoire ne se réalise pas.

Le contrat doit être traité, dans ce cas, comme s'il avait toujours été pur et simple. (*Supra*, n° 449.)

C'est-à-dire que la perte est évidemment pour l'acheteur, par application de l'article 1138.

457. — D'où il suit que les risques seront toujours, en effet, pour l'acheteur, du moins dans le cas de perte totale de la chose, toutes les fois que la condition sera telle qu'elle ne pourra plus s'accomplir après cette perte.

Et c'est surtout lorsqu'il s'agira d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur que cette observation est juste !

Soit, par exemple, une vente faite sous la condition résolutoire de la faculté de rachat, ou, pour parler le langage scientifique romain, une vente renfermant le *pactum de retro vendendo,* c'est-à-dire une vente pure et simple, avec cette résolution conditionnelle *du réméré.*

Il est clair que la perte de la chose, survenue avant l'exercice de la faculté de rachat, par le vendeur, sera pour le compte de l'acheteur!

Car, apparemment, le vendeur n'exercera pas une fa-

culté dont le seul résultat serait de l'obliger à rendre le prix qu'il a reçu, sans recevoir la chose qu'il a livrée.

Telle est aussi l'espèce de la loi 2, § I, au Digeste, *De in diem addictione*, dont nous parlerons bientôt. (*Infra*, n° 460; comp. aussi la loi 2, ff. *De lege commissoria*.)

458. — Ce qu'il faut donc supposer, pour que notre thèse s'élève, c'est une convention faite sous une condition résolutoire qui puisse se réaliser même après la perte de la chose.

Il est aussi bien entendu que nous supposons que la chose, qui fait la matière de la convention, est un corps certain, et que la perte totale ou partielle qu'elle a subie, est survenue pendant que la condition était encore en suspens.

Je vous ai vendu ma maison 100 000 francs, sous la condition que cette vente sera résolue, si tel navire que j'ai en mer, rentre, d'ici à un an, dans le port du Havre.

La maison vendue périt ou se détériore dans cet intervalle.

Et avant l'expiration de l'année, mon navire rentre au port du Havre.

Pour qui la perte?

Pour qui la détérioration?

459. — *a*. Et d'abord, pour qui la perte?

Les textes romains ne sont pas, sur ce point, d'une grande clarté.

Aussi, sont-ils devenus eux-mêmes le sujet d'une controverse.

Et dans ces derniers temps, on a pu voir un dissentiment se produire entre deux romanistes distingués, dont l'un enseigne que la perte est pour le compte de l'acheteur, tandis que l'autre enseigne que la perte est pour le compte du vendeur.

La première doctrine est celle de notre regretté collègue, Vernet, dans ses *Textes choisis sur la théorie des obligations en droit Romain :*

« Dans le cas de perte totale arrivée *pendente conditione*, dit-il, la résolution ne peut pas plus prendre naissance que la vente elle-même dans le cas précédent, celui d'une vente sous condition suspensive; et cela, par les mêmes motifs. » (P. 136.)

La doctrine contraire est celle de notre honorable collègue, M. Bufnoir, qui l'affirme, avec une grande énergie de conviction, dans sa *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit Romain:*

«.... Comme il ne s'agit pas, dit-il, de former un contrat, l'effet de la condition résolutoire se produit, malgré la perte de la chose vendue; et par suite le vendeur est sans droit pour exiger ou pour conserver le prix. » (P. 455.)

Nous croyons que l'interprétation de Vernet est la plus exacte; c'est ce que nous espérons pouvoir démontrer en examinant cette thèse sous l'empire de notre droit.

460. — La même controverse s'agite en effet sur les textes du Code.

Et les deux doctrines s'y retrouvent en présence.

Pour soutenir que la perte doit être supportée par le vendeur, qui serait sans droit pour exiger ou conserver le prix, quoique le vendeur fût dans l'impossibilité de lui restituer la chosé, on raisonne ainsi :

1° On invoque, d'abord, la loi 2, § 1, au Digeste, *De in diem addictionè*.

Ulpien suppose une vente faite sous cette condition qu'elle sera résolue, si, dans un délai déterminé, le vendeur trouve une offre plus avantageuse. « ... *ut meliore allata conditione discedatur.* »

Et s'il décide, en effet, d'accord avec Julien, que la perte sera pour le vendeur, c'est par un motif exceptionnel qui implique que la règle générale est, au contraire, que la perte est pour l'acquéreur :

« *Julianùs scribit eum cui res in diem addicta est, et usucapere possè, et fructus et accessiones lucrari*, ET PERICULUM AD EUM PERTINERE, SI RES INTERIERIT. »

Mais pourquoi ?

La réponse en est aussitôt fournie, dans la loi suivante, par Paul :

« *Quoniam post interitum rei, jam non possit adferri melior conditio....* » (L. 3 ff. *h. t.*)

Ainsi, le vendeur supporte la perte, parce qu'on ne peut plus offrir un prix meilleur d'une chose qui a péri ; c'est-à-dire parce que, dans cette espèce particulière de vente, la condition ne peut plus s'accomplir après la perte de la chose ;

Donc, la décision doit être différente, dans le cas où la condition est de nature à pouvoir s'accomplir *post interitum rei ;* et la perte alors, si la condition s'accomplit, doit être supportée par le vendeur.

« Autrement, s'écrie Duranton, le fragment de Paul serait absolument sans objet; ce serait une véritable superfétation dans le Digeste; il serait même propre à jeter les esprits dans l'erreur, surtout si l'on considère la place, qu'il occupe, immédiatement après la décision d'Ulpien, et évidemment pour la motiver. » (T. XI, n° 91.)

2° Telle est, ajoute-t-on, la conséquence de la rétroactivité de la condition accomplie.

Que résulte-t-il, en effet, de cette rétroactivité appliquée à la condition résolutoire ?

Le texte même de l'article 1183 le déclare : elle *remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas été contractée ;*

Or, si l'obligation n'avait pas été contractée, la chose aurait péri pour le vendeur ;

Donc, c'est aussi pour le vendeur qu'elle a péri, puisqu'il est réputé n'avoir jamais cessé d'en avoir la propriété.

Et il ne saurait, en conséquence, exiger le prix, s'il ne l'a pas encore reçu, ou le conserver, s'il l'a reçu ; car ce prix serait sans cause entre ses mains.

3° Si l'on oppose aux partisans de cette doctrine que toute

condition résolutoire renfermant, corrélativement, une condition suspensive contraire, il faut appliquer, dans le cas de condition résolutoire, la même solution que l'article 1182 applique dans le cas de condition suspensive, ils se récrient vivement!

C'est une erreur évidente, disent-ils, que celle qui consiste à considérer l'acheteur sous condition résolutoire, comme s'il était vendeur sous condition suspensive! Il est impossible de décomposer ainsi un seul contrat en deux contrats distincts, dont l'un serait une vente sous condition résolutoire, et l'autre une revente, sous condition suspensive; la résolution n'entraîne pas la formation d'un nouveau contrat en sens inverse du premier!

Le vendeur ne devient pas acheteur, pas plus que l'acheteur ne devient vendeur!

Par conséquent, l'argument déduit de l'article 1182 ne porte pas.

En effet, s'il faut que la chose existe pour que la vente consentie sous une condition suspensive se forme, au moment où la condition s'accomplit;

Il n'est nullement nécessaire que la chose existe pour que les parties soient remises, par l'effet de la condition résolutoire, au même état que si elles n'avaient pas contracté; car il ne s'agit pas de former un contrat; et rien ne s'oppose à ce que la condition résolutoire produise son entier effet, malgré la perte de la chose survenue avant son accomplissement.

La résolution n'en devient, au contraire, dans ce cas, que plus naturelle et plus simple! (Comp. Duranton, *loc. supra cit.*; Gauthier la Chapelle, *Encycl. du Droit*, v° Condition, n° 320; Larombière, t. II, art. 1183, n° 63.)

461. — Cette doctrine, pourtant, ne nous paraît pas juridique.

Nous espérons démontrer, au contraire, que la condition résolutoire ne peut plus s'accomplir utilement après la perte de la chose; et que, par conséquent, cette perte

doit être supportée par l'acquéreur, lorsque la condition résolutoire ne s'accomplit qu'après que la chose a péri :

1° Quelle était, sur cette thèse, la décision du droit romain?

Nous venons de dire qu'elle a paru douteuse. (*Supra*, n° 459.)

Ce qui est certain toutefois, c'est que la loi elle-même, que la doctrine que nous combattons invoque, en sa faveur, contient, au contraire, une solution qui lui est formellement opposée!

C'est, en effet, très-formellement qu'Ulpien, dans la loi 2, au Digeste, *De in diem addictione*, déclare que la perte de la chose doit être supportée par l'ACHETEUR!

« .... *Et periculum ad eum pertinere, si res interierit.* »

Il est vrai que Paul, dans la loi suivante, en donne ce motif que, dans l'espèce décidée par Ulpien, d'une vente résoluble ; *si melior conditio offeratur*, la condition ne peut plus s'accomplir après la perte de la chose.

Ce qui est, en effet, un motif spécialement péremptoire que l'on comprend bien qu'il ait voulu présenter.

Mais il ne dit pas que ce motif soit le seul par lequel cette question des risques doive être résolue!

Et tout au contraire, il résulte de la décision même d'Ulpien, que la chose périt pour l'acheteur par un motif plus général, par le même motif qui fait qu'il *peut acquérir la chose par usucapion*, et *qu'il gagne les fruits!*

« .... *Et usucapere posse*, dit-il, *et fructus lucrari*, *et periculum ad eum pertinere....* »

Le rapprochement de ces trois effets de la vente résoluble sous condition n'est-il pas significatif? ne prouve-t-il pas que ces trois effets sont également indépendants de l'accomplissement de la condition, et qu'ils dérivent du caractère intersèque de la vente elle-même?

2° Les principes et l'intention vraisemblable des parties commandent d'ailleurs, suivant nous, cette solution.

Lorsque, en effet, l'objet qni fait la matière du contrat,

vient à périr, avant l'événement de la condition résolutoire, de deux choses l'une :

Ou il a été déjà livré à l'acquéreur;

Ou il ne lui a pas été livré.

Dans le premier cas, qui est le plus ordinaire, l'acquéreur doit supporter la perte par un double motif : soit parce qu'il en est actuellement propriétaire; soit parce qu'il en est éventuellement débiteur sous une condition suspensive. La condition résolutoire renfermant une condition suspensive en sens contraire, c'est par une application, toute simple, de l'article 1182, qu'il doit supporter la perte; et cette application paraît effectivement si simple que l'on est autorisé à croire, dit fort bien M. Colmet de Santerre, que les rédacteurs du Code, en gardant le silence sur la perte de la chose dans l'hypothèse d'un contrat fait sous une condition résolutoire, se sont tacitement référés à la disposition de l'article 1182, par laquelle ils avaient décidé cette question, dans l'hypothèse d'un contrat fait sous une condition suspensive.

Dans le second cas, c'est-à-dire, si l'objet, qui fait la matière du contrat, n'a pas été livré à l'acquéreur, c'est encore lui, qui, par un double motif, doit supporter la perte : soit parce qu'il n'en est pas moins actuellement propriétaire (art. 711, 1138); soit, parce qu'il en est aussi actuellement créancier; puisque le contrat fait sous une condition résolutoire, produit, tant que la condition n'est pas accomplie, les mêmes effets que s'il était pur et simple!

De sorte que, dans le premier cas, si la chose a été livrée, c'est en vertu de l'article 1182, que l'acquéreur doit supporter la perte; et qu'il doit la supporter, en vertu de l'article 1138, dans le second cas, si la chose n'a pas été livrée.

3° Ces déductions nous paraissent procéder logiquement.

Les partisans de la doctrine, que nous combattons, invoquent, pour les écarter, la rétroactivité de la condition accomplie; d'où ils concluent que les effets du contrat étant anéantis dans le passé, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais été ni *propriétaire*, ni *créancier*, ni *débiteur*, et que, à aucun de ces titres, il ne peut supporter la perte de la chose !

Mais la réponse nous paraît facile.

On objecte la rétroactivité de la condition accomplie !

Eh bien ! précisément, cette rétroactivité n'est pas applicable, et elle n'a jamais été appliquée, ni en droit romain, ni dans notre ancien droit français, à la perte totale de la chose, pour décider la question des risques entre le débiteur et le créancier !

Si, en effet, l'argument que la doctrine contraire en déduit, était fondé, il en résulterait que, dans le cas d'un contrat fait sous une condition suspensive, la perte totale de la chose, survenue *pendente conditione*, devrait être supportée par le créancier.

Or, tout au contraire, l'article 1182 dispose, conformément aux traditions anciennes, que la perte totale doit être supportée par le débiteur;

Donc, la rétroactivité de la condition est écartée, lorsqu'il s'agit de la perte totale de la chose survenue *pendente conditione*.

Cela posé, et puisqu'il en est ainsi, dans le cas de la condition suspensive, nous maintenons qu'il n'en peut pas être autrement dans le cas de la condition résolutoire !

Car la condition suspensive se trouve dans la condition résolutoire; et celui qui est créancier sous une condition résolutoire, est inévitablement débiteur sous une condition suspensive contraire !

Mais c'est là surtout l'argument, qui soulève les partisans de la doctrine adverse !

Ils s'écrient que la résolution d'un contrat n'implique

pas la formation d'un nouveau contrat en sens inverse, et que la résolution d'une vente n'est pas une revente!

Assurément oui! et nous ne contestons pas de telles vérités!

Il n'y a pas un contrat nouveau.

Il n'y a qu'une résolution de contrat!

Mais quel est l'effet de la résolution?

Voilà le nœud de notre thèse!

Évidemment, l'effet de la résolution est de faire naître des obligations de part et d'autre; et, par exemple, lorsque le contrat résolu est une vente, elle fait naître, pour le vendeur, l'obligation de restituer la chose, et pour l'acheteur, l'obligation de restituer le prix. (*Supra*, nos 453-454.)

Or, d'une part, la perte totale de la chose survenue *pendente conditione*, s'oppose à ce que l'obligation du vendeur de la restituer, puisse prendre naissance;

D'autre part, si l'obligation du vendeur de restituer la chose ne prend pas naissance, faute d'objet, l'obligation de l'acheteur de restituer le prix ne peut pas non plus prendre naissance, faute de cause;

Donc, la perte de la chose doit être supportée par l'acheteur;

C'est-à-dire que la perte totale de la chose empêche la résolution de s'accomplir, dans le cas de la condition résolutoire, par le même motif qui empêche le contrat de se former, dans le cas de la condition suspensive. (*Supra*, n° 453.)

M. Bufnoir prétend que « *ici, l'impropriété du langage trahit l'inexactitude des idées.* » (P. 455.)

Mais en quoi donc?

Que l'acheteur sous une condition résolutoire ne devienne pas un vendeur à son tour, lorsque la condition s'accomplit, cela est de toute évidence!

Mais ce qui n'est pas moins évident, suivant nous,

c'est qu'il devient débiteur de la chose, et qu'il est obligé de la restituer au vendeur!

Or, il ne peut pas devenir débiteur de la chose, et son obligation de la restituer ne peut pas naître, lorsque la chose a péri!

Cette idée et ce langage nous paraissent, au contraire, fort exacts.

5° Nous ajouterons un dernier argument.

C'est que la doctrine que nous défendons, est, à notre avis, conforme à l'intention la plus ordinaire des parties.

Ce que les parties entendent le plus ordinairement, lorsqu'elles insèrent, dans leur contrat, une condition résolutoire, c'est que le contrat sera *défait* par l'événement de la condition, comme il a été *fait;* et que, de chaque côté, on se rendra réciproquement ce que l'on aura reçu.

Vous me rendrez le prix, dit l'acheteur au vendeur;

Assurément!

Mais le vendeur dit en même temps à l'acheteur:

« *Vous me rendrez la chose!* »

Ce qui implique que les parties pourront se remettre, en effet, réciproquement, au même état que si le contrat n'avait pas été fait!

Et, par conséquent, la résolution ne peut plus s'accomplir dans le cas où cette réciproque et indivisible restitution est devenue impossible par la perte de la chose survenue *pendente conditione*. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 485; Toullier, t. III, n° 548; Marcadé, art. 1183, n° 1; Massé, *le Droit commerc.*, t. IV, n° 372; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. III, p. 389; D., *Rec. alph. h. v.*, n° 1195; Valette, cité en ce sens, par Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 537; Colmet de Santerre, t. V, n° 102 *bis*, IV.)

462. — Il est bien entendu d'ailleurs, et cela résulte de l'explication même qui précède, que les parties sont libres de convenir, par une clause spéciale, que la perte de la chose sera supportée par le vendeur.

Cette clause peut être expresse ou tacite ; il suffit qu'elle révèle clairement leur volonté.

Mourlon suppose cette hypothèse :

« J'achète votre maison pour 20 000 francs; mais je stipule que, si je perds un procès dans lequel j'ai une somme de 20 000 francs compromise, la vente sera résolue; la maison périt par cas fortuit; plus tard, je perds mon procès. »

Et le regrettable auteur se demandant :

« Suis-je tenu de payer le prix de vente ? »

Répond justement sans doute :

« Qui ne voit que la solution affirmative serait contraire à l'intention évidente des parties ! » (*Répét. écrit.*, *loc. supra cit.*)

Réponse qui sera juste, en effet, si telle a été l'intention commune des parties, et si le vendeur a consenti à ce déplacement des risques.

Mais cette solution particulière n'ébranle, comme on voit, d'aucune façon, la thèse générale que nous venons de présenter; et nous n'apercevons pas pourquoi Mourlon en conclut que cette thèse *ne lui semble point juste*.

463. — *b*. Nous venons d'examiner la question des risques dans le cas de perte totale.... *periculum interitus*.

Il reste à l'examiner dans le cas de perte partielle ou de détérioration.... *periculum deteriorationis*. (Comp. *supra*, n° 455.)

En droit romain, comme dans notre ancien droit français, il a toujours été admis que la détérioration de la chose survenue *pendente conditione*, dans un contrat résoluble sous condition, devait être supportée par le débiteur.

Dans une vente, par exemple, le vendeur, tenu de reprendre la chose dans l'état où elle se trouvait, avec les détériorations qui l'avaient atteinte, n'en était pas moins obligé de restituer à l'acquéreur la totalité du prix;

on appliquait, dans le cas de condition résolutoire, la même doctrine que dans le cas de condition suspensive.

Nous avons déjà remarqué que cette doctrine semblait, en effet, logique, puisque, dans ce cas, la chose, quoique détériorée, existant toujours, rien ne semble devoir faire obstacle à la rétroactivité de la condition, et à ce que les parties soient remises au même état que si la convention n'avait pas eu lieu.

Faut-il encore l'admettre, sous l'empire de notre Code?

Il ne nous en coûte pas de reconnaître qu'elle ne semblerait pas moins logique aujourd'hui qu'autrefois.

Et telle est, en effet, la doctrine, qui paraît être généralement enseignée. (Comp. Duranton, t. XI, n° 81; Larombière, t. II, art. 1183, n° 60; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 380; *D. Rec. alph. h. v.*, n° 1193.)

Nous ne croyons pas pourtant devoir la proposer; et, à notre avis, il faut appliquer l'article 1182 aux détériorations, comme à la perte totale; c'est-à-dire que le vendeur doit avoir le choix ou de refuser de reprendre la chose, ou de la reprendre dans l'état où elle se trouve, en restituant à l'acquéreur la totalité du prix.

Les mêmes arguments, en effet, par lesquels nous avons justifié la première solution, nous paraissent entraîner nécessairement la seconde :

Qu'avons-nous dit, pour appliquer l'article 1182 à la perte totale, dans le cas d'un contrat sous une condition résolutoire?

Nous avons dit que la condition résolutoire renfermait une condition suspensive contraire, et que, par conséquent, l'article 1182 y était applicable;

Or, cet article comprend tous les risques, soit de perte totale, soit de simple détérioration;

Et, après avoir appliqué la première partie de l'article 1182 au cas de condition résolutoire, il ne nous paraît pas possible de n'y pas appliquer la seconde partie; car il forme une seule disposition, qui est indivisible.

Cette conclusion, qui peut, nous en convenons, soulever des objections graves, n'en est pas moins, suivant nous, commandée par le principe que les rédacteurs du Code Napoléon ont édicté dans l'article 1182.

Et de même que l'ancien droit était conséquent, en appliquant à la question des risques, relativement aux détériorations, la même solution dans le cas de condition résolutoire que dans le cas de condition suspensive;

Nous devons aussi, pour être conséquent, dans le droit nouveau, appliquer la même solution dans les deux cas.

Que la solution nouvelle puisse paraître moins satisfaisante que l'ancienne solution, nous le comprenons.

Mais cette solution existe; et il faut bien s'y soumetttre.

464. — Au reste, il n'est pas toujours vrai de dire, malgré la généralité de l'article 1183, que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, *remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.*

Nous avons déjà constaté qu'il y a certaines conséquences de l'obligation, que la rétroactivité de la condition accomplie ne saurait détruire.

Telles sont les conséquences naturelles, qui dérivent de ce fait ineffaçable, que le contrat a existé réellement.

Voilà pourquoi la rétroactivité de la condition ne s'applique ni aux actes d'administration, ni à l'acquisition des fruits.

Nous pouvons en citer encore une application intéressante dans l'exemple de la résolution d'un contrat de constitution de rente viagère.

C'est une question, il est vrai, de savoir si cette espèce de contrat peut être fait sous condition résolutoire, et spécialement si l'on peut convenir, nonobstant la disposition de l'article 1978, que le contrat sera résolu pour défaut de payement des arrérages.

Mais l'affirmative est généralement admise; et nous

croyons, en effet, que l'article 1978 n'est pas applicable dans le cas où les parties ont inséré une clause contraire. (Arg. de l'art. 1134.)

Supposons donc que cette clause existe, et que la condition résolutoire est accomplie.

Quel en est l'effet?

Le débi-rentier, ou plus exactement, celui qui a été le débi-rentier, invoquant l'article 1183, prétend obtenir la déduction, sur les arrérages qu'il a payés, pendant que le contrat existait, de tout ce qui excède les intérêts légaux.

Les intérêts légaux! il reconnaît qu'il n'a pas le droit de les redemander; ce sont des fruits civils qui demeurent acquis au crédi-rentier, et qui ont pour cause la jouissance que le débi-rentier a eue de son capital.

Mais où serait, dit-il, la cause de ce qui excède les intérêts légaux?

Il n'y en a pas, puisque le contrat étant résolu, est réputé n'avoir jamais existé; ce sont donc là, maintenant, des intérêts usuraires, dont la restitution m'est due!

Eh bien! non, elle ne vous est pas due!

Car le caractère de la convention est tel, qu'il est impossible d'effacer, *in præteritum*, les conséquences qu'elle a produites, tant qu'elle existait.

Quelle est la cause de ces arrérages, excédant le taux légal, que le débiteur a payés au créancier?

C'était le risque que le créancier a couru de perdre son capital, sans en avoir reçu l'équivalent;

Or, la rétroactivité de la condition accomplie ne saurait faire que le créancier n'ait pas couru ce risque, tant que le contrat a duré;

Donc, cette rétroactivité ne saurait non plus détruire la cause en vertu de laquelle il a reçu les arrérages!

« A l'égard des arrérages qui ont couru jusqu'au jour de la résolution du contrat, dit Pothier, il sont dus à

l'acquéreur, tels qu'ils ont été convenus; car ils sont le prix du risque; et le risque a eu lieu jusqu'à la résolution du contrat. » (*De la Rente viagère*, n° 230.)

C'est ce que la Cour de Caen disait aussi, avec une grande netteté, en ces termes :

« Considérant que la disposition de l'article 1183, portant que l'effet de la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, est de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé, *cesse là où son application est impossible ;* — qu'il est évident que la révocation d'un contrat de rente viagère, après une existence plus ou moins longue, ne peut pas replacer les choses dans leur état primitif, attendu que, pendant tout le temps qu'il a duré, le débiteur a eu, en sa faveur, les chances favorables d'extinction de la rente, dont il eût profité, si elles eussent tourné pour lui ; que les arrérages qu'il a payés ou dû payer, ont été le prix de ces chances, et que, sous aucun rapport, on ne peut les assimiler à des intérêts usuraires.... » (Comp. Cass. 23 août 1843, Rougeard, Dev. 1843, I, 892; Caen, 16 déc. 1843, d'Aligre, Dev. 1844, II, 97; Dijon, 22 janv. 1847, Bouillard, Dev. 1848, II, 206; Merlin, *Répert.* v° *Rente viagère*, n° 4; Delvincourt, t. III, p. 650; Duranton, t. XVIII, n° 169; Troplong, *Des Contrats aléatoires*, n°s 298 et 316; Larombière, t. II, art. 1184, n° 22.)

465. — Quelquefois même, la convention des parties est telle, qu'elle renferme non pas une *condition*, mais plutôt un *terme* résolutoire; c'est-à-dire que la clause résolutoire n'affecte pas son existence même, ni dans le présent, ni dans l'avenir, mais qu'elle en limite seulement la durée.

C'est ce qui arrive, lorsque l'intention des parties a été, en effet, de limiter leur convention à une certaine durée de temps, sans d'ailleurs entendre qu'elle fût considérée, après l'expiration de ce temps, comme si elle n'avait pas existé.

Ce terme résolutoire peut être d'ailleurs pur et simple ou conditionnel.

Pothier explique bien ces distinctions dans l'article 11 du chapitre III de la deuxième partie de son *Traité*, qu'il intitule :

Des conditions résolutoires et des obligations résolubles sous une certaine condition; et de celles dont la durée est limitée à un certain temps (nos 224-226; *voy.* aussi l'Article 11 du chapitre VII, de la troisième partie, n° 672).

466. — Vous avez prêté à Pierre une somme de 10 000 fr., par mon ordre; et je me suis engagé pour lui, envers vous, *jusqu'au retour d'un vaisseau*, sur lequel il a un gros intérêt.

Voilà un terme résolutoire conditionnel.

Je suis engagé dès actuellement; et je continuerai de l'être jusqu'au retour du vaisseau; mais aussi je cesserai d'être obligé, dès que le vaisseau sera revenu.

Le terme résolutoire serait pur et simple, si je m'étais engagé pour Pierre, pendant une durée de temps déterminé, pendant deux ans, par exemple; mon obligation, qui durerait pendant ce délai, cesserait lorsqu'il serait expiré.

La même solution serait applicable à toutes les hypothèses semblables; comme si je m'étais engagé envers Paul à lui servir une pension, jusqu'à ce qu'il fût pourvu d'un emploi.

On en peut voir d'autres exemples dans les textes même de nos Codes. (Comp. art. 129, 771 Cod. Napol.; art. 155 du Code de commerce.)

467. — Nous disons que l'expiration du terme résolutoire met fin à l'obligation.

Nous ne disons pas qu'il l'anéantisse dans le passé, de manière à ce qu'elle doive être considérée rétroactivement comme si elle n'avait pas existé!

La résolution, dont cette obligation était affectée, ne

portait pas, en effet, sur son existence, mais seulement sur sa durée.

Elle cesse donc, en effet, seulement; elle finit; mais elle a duré.

D'où résulte cette conséquence qui distingue essentiellement le simple terme résolutoire de la condition résolutoire proprement dite, à savoir : que l'expiration du terme ne donne pas lieu à la restitution de ce qui aurait été payé, en exécution de l'obligation, avant que le terme expiré l'eût éteinte! (Comp. Pothier, *loc. supra cit.*; Demante, t. V, n° 103; Marcadé, art. 1183, n° 2; Larombière, t. I, art. 1183, n° 79.)

468. — Bien plus!

L'expiration du terme résolutoire n'aurait pas pour effet de faire cesser l'obligation, si le débiteur était déjà en demeure, avant qu'il fût expiré! (Comp. L. 59, § 5, ff. *Mandati.*)

La raison en est évidente! dit Pothier.

Le créancier ne doit pas souffrir de la demeure injuste en laquelle son débiteur a été d'acquitter son obligation, lorsqu'elle subsistait; et ce débiteur ne doit pas profiter de sa demeure. (*Loc. supra cit.*; art. 1139-1146.)

469. — La distinction, que nous venons de présenter, entre la condition résolutoire proprement dite, et le simple terme résolutoire, reçoit d'importantes applications dans les contrats *successifs*..., *qui tempus successivum habent.*

Ces contrats, en effet, à la différence de ceux qui s'accomplissent en un seul temps, ne s'accomplissent, au contraire, qu'au moyen d'une série de prestations successives.

La vente, l'échange, voilà des contrats tout aussitôt accomplis que consentis; et l'on comprend qu'ils puissent être *défaits* après coup, comme ils ont été *faits.*

Très-différents sont le louage, la société, l'antichrèse.

Lorsque de tels contrats ont commencé à exister, la

condition résolutoire, à laquelle ils étaient soumis, ne pourra, sous beaucoup de rapports, produire que les effets d'un terme, qui en amènera la cessation plutôt que la résolution.

C'est-à-dire que nous voici ramené à cette formule simple et vraie de l'arrêt de la Cour de Caen, du 16 décembre 1843, que la rétroactivité de la condition accomplie n'a pas lieu *là où son application est impossible!* (Comp. *supra*, 464; Larombière, t. II, art. 1183, n° 72.)

470. — Les rédacteurs de notre Code ne paraissent pas avoir songé, dans la section qui nous occupe, au terme résolutoire; et les dispositions des articles 1183 et 1184 ne se rapportent qu'à la condition résolutoire proprement dite.

Mais n'est-ce pas, au contraire, le *terme résolutoire*, qu'ils avaient en vue dans l'article 1234, lorsqu'ils ont mis *la condition résolutoire* au nombre des modes d'*extinction* des obligations?

Il serait permis de le penser, malgré le renvoi, qu'ils ont fait, dans cet article 1234, *à la condition résolutoire, qui a été expliquée dans le chapitre précédent.*

Car nous venons de dire que, dans ce chapitre, ils ne se sont pas occupés du terme résolutoire; et cette *condition résolutoire* qu'ils présentent comme un mode d'extinction des obligations, paraît avoir été empruntée à Pothier qui ne traitait, dans cet endroit de ses œuvres, que *du terme résolutoire.* (Comp. *supra*, n° 465.)

471. — II. Comment s'accomplit la condition résolutoire?

Tel est notre dernier sujet d'étude, sur cette matière. (*Supra*, n° 445.)

Nous avons déjà fourni, sur la manière dont les conditions peuvent s'accomplir, des explications qui vont être complétées. (Comp. *supra*, n°s 330 et suiv.)

a. La règle est que la condition résolutoire s'accomplit *de plein droit.*

b. Mais cette règle reçoit exception, dans le cas de l'espèce de condition résolutoire, qui est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Nous allons donc exposer successivement la règle d'abord, et ensuite l'exception.

472. — *a.* Nous disons que, en règle générale, la condition résolutoire s'accomplit de plein droit :

1° La preuve en résulte de nos textes mêmes : — soit de l'article 1183, qui n'en subordonne l'accomplissement à aucune formalité de justice, et qui, tout au contraire ! la représente comme opérant, par sa seule puissance, la résolution du contrat; — soit de l'article 1184, qui en disposant que, *dans le cas* sur lequel il statue, *la résolution n'a pas lieu de plein droit*, dispose virtuellement que, dans les cas ordinaires sur lesquels statue l'article 1183, la résolution a lieu, au contraire, de plein droit. (Comp. aussi les articles 956 et 960.)

2° Cette règle d'ailleurs est très-juridique.

La condition résolutoire est l'œuvre de la volonté commune des parties, comme la convention elle-même, qu'elle affecte, et dont elle est un des élements constitutifs, *id quod condit!*... elle fait donc leur loi; et il n'y a pas de motif pour qu'elle n'opère pas, en effet, par elle-même, la résolution, lorsque l'événement, auquel elle était subordonnée, s'accomplit.

473. — Que notre règle s'applique à la condition casuelle et à la condition mixte, cela est d'évidence. (Comp. Merlin, *Répert.*, v° *Clause résolutoire.*)

474. — Mais on a mis en question si elle s'applique à la condition potestative. (Comp. Toullier, t. III, n°s 553-554.)

Pourquoi donc pas?

Le texte ne fait aucune distinction.

Et la raison juridique sur laquelle il est fondé, n'en comporte, en effet, aucune.

Aussi, faut-il reconnaître que la résolution s'accomplit aussi, de plein droit, dans les conditions potestatives, c'est-à-dire, dans celles qui dépendent d'un événement qu'il est au pouvoir de la partie de faire arriver ou d'empêcher.

Cette proposition, qui ne saurait non plus soulever de difficulté pour les conditions potestatives *affirmatives,* nous paraît d'ailleurs aussi généralement vraie pour les conditions potestatives *négatives*.

Il pourra bien y avoir lieu, sans doute, pour les unes comme pour les autres, et particulièrement pour celles-ci, d'examiner, en fait, si elles sont ou si elles ne sont pas accomplies.

Mais, lorsque les juges saisis de cette question auront reconnu que la condition, quelle que soit son espèce, casuelle, mixte, ou potestative, soit affirmative, soit négative, est accomplie, ils n'auront plus qu'à *déclarer* la résolution, qui sera, dans tous ces cas, opérée de plein droit.

Par exemple, dans le cas d'une condition potestative affirmative, ils n'auraient pas le pouvoir d'accorder un délai pour l'acomplissement ultérieur du fait, à l'inaccomplissement duquel elle était subordonnée.

Il est bien entendu d'ailleurs que nous ne parlons pas ici de la condition résolutoire, dont l'événement consiste dans l'inexécution des obligations imposées, par le contrat, à l'une des parties. (Comp. Toullier, *loc. supra;* Marcadé, art. 1184, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 54; Larombière, t. II, art. 1183, n° 37.)

475. — Mais quel est le sens de cette règle que l'accomplissement de la condition résolutoire opère, *de plein droit*, la révocation de l'obligation?

Nous l'avons exposé déjà; car la doctrine qui gouverne, sous ce rapport, la *révocation* des donations entre-vifs, est, à beaucoup d'égards, la même que celle qui gouverne la *résolution* des contrats. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n°s 782 et suiv.)

Il importe toutefois, de la préciser, dans son application.

Ce que signifie donc cette formule que la résolution a lieu de plein droit, c'est qu'elle s'accomplit, par la seule force de la convention elle-même, immédiatement, sans qu'il soit besoin de demande, ni de jugement.... *ita ut nullius hominis ministerio sit opus!* (Comp. Godefroy, sur la loi 8 Cod. *de Revoc. donat.*; Arnould de la Rouvière, chap. v.)

De sorte que dès l'instant, en effet, où la condition résolutoire est accomplie, le contrat se trouve détruit comme s'il n'avait pas existé !

De là les conséquences suivantes :

476. — 1° La résolution peut être invoquée par toute personne intéressée à ce que le contrat, qui était affecté de la condition, soit considéré comme anéanti.

Car elle n'est pas relative.... *in personam!* elle est, au contraire, absolue.... *in rem!*

Non seulement donc, elle peut être invoquée par chacune des parties réciproquement;

Mais encore par les tiers ; c'est ainsi qu'un acquéreur *a non domino*, ou même un simple possesseur sans titre, pourrait opposer l'accomplissement de la condition résolutoire à l'acquéreur, qui prétendrait exercer, contre lui, une action en revendication, en vertu du droit que son titre désormais résolu, lui avait conféré !

477. — 2° Pareillement, la résolution peut être invoquée contre toute personne qui prétendrait se prévaloir du contrat désormais résolu :

Non-seulement contre les parties contractantes :

Mais encore contre les tiers, qui auraient traité avec elles.

C'est l'application de la maxime, que nous avons posée : *resolute jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Ce qu'il faut ajouter, quand il s'agit d'une condition, dont l'accomplissement opère, de plein droit, la résolu-

tion du contrat, c'est que cette résolution peut être, en effet, aussi invoquée contre les tiers *de plein droit*, c'est-à-dire, *de plano*, sans qu'il soit besoin contre eux, ni d'une demande, ni d'un jugement, pas plus qu'il n'en est besoin contre la partie, qui est leur auteur!

478. — 3° Les juges n'auraient pas le pouvoir, lorsqu'une fois la condition résolutoire, à laquelle le contrat était subordonné, se trouve accomplie, de décider que le contrat n'est pas résolu.

Ils n'en auraient pas le pouvoir, quelles que fussent les circonstances, et si favorable que pût paraître le maintien du contrat, dans l'intérêt de l'une ou de l'autre des parties, ou même dans l'intérêt commun des deux parties ensemble!

Car les juges n'ont pas à prononcer la résolution!

La résolution est opérée *de plein droit;* elle est désormais irrévocablement accomplie!

479. — 4° C'est par cette raison aussi que les parties elles-mêmes ne pourraient pas non plus, d'un commun accord, renoncer à l'effet résolutoire de la condition accomplie.

Car elles n'ont ni l'une ni l'autre, ni toutes les deux ensemble, le choix entre la résolution ou le maintien du contrat.

Elles peuvent bien faire un contrat nouveau.

Mais maintenir l'ancien contrat, c'est impossible! car l'ancien contrat n'existe plus.

Il était *né* comme cela, avec cette chance qui était en lui, constitutive, pour ainsi dire, et organique!

Et quand cette chance s'est une fois réalisée, il est, en effet, bien *mort*, et ne saurait plus revivre!

Une vente, par exemple, a été consentie sous une condition résolutoire; et la condition s'accomplit.

Eh bien! ce n'est que par une seconde vente que l'acquéreur pourrait conserver la chose, qui faisait l'objet de la première;

Par une seconde vente, disons-nous, distincte de la première, qui devrait réunir à nouveau toutes les conditions requises pour sa validité, et dont les effets dateraient seulement du jour où elle aurait été consentie!

480. — 5° Enfin, il est évident que l'accomplissement de la condition résolutoire, puisqu'elle opère de plein droit la révocation du contrat, ne saurait engendrer, pour aucune des parties, l'obligation à des dommages-intérêts.

Cette proposition est vraie, quelle que soit l'espèce de condition dont le contrat était affecté, casuelle, mixte ou même potestative.

Elle est vraie, disons-nous, toutes les fois qu'il ne s'agit pas de la condition qui consiste dans l'inexécution, par l'une des parties, des obligations que le contrat lui imposait. (Comp. *supra*, n°s 473 et suiv.)

481. — Voilà comment s'accomplit, de plein droit, la condition résolutoire ordinaire;

Et quelles en sont les conséquences.

Telle est, avons-nous dit, la règle.

Nous avons maintenant à examiner l'exception que nous avons annoncée, et qui est relative à l'espèce de condition résolutoire, dont l'accomplissement consiste dans l'inexécution, par l'une des parties, des obligations que le contrat lui impose. (Comp. *supra*, n° 471.)

482. — *b.* L'article 1184 est ainsi conçu :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

« Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit, La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

« La résolution doit être demandée en justice; et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances. »

La condition résolutoire, que l'article 1184 décrète, est très-importante; et c'est un rôle considérable que celui qui lui appartient dans les relations de la vie civile.

Il ne sera donc pas sans intérêt, afin d'en bien apprécier le caractère juridique, d'assister à son origine et d'en suivre le développement dans l'histoire du droit privé.

Grenier a écrit que :

« *De tout temps*, il a été de principe que la condition « résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats « synallagmatiques, en cas d'inexécution des conven- « tions. » (*Traité des Priv. et des Hypoth.*, t. I, n° 379.)

Historiquement, cette proposition est très-peu exacte; et nous allons de suite le reconnaître !

485. — Le droit romain, en effet, ne l'avait pas admise, du moins dans les contrats nommés; et l'inexécution du contrat par l'une des parties n'y était pas, pour l'autre partie, une cause de résolution.

C'est ainsi que le vendeur ne pouvait pas demander, contre l'acheteur, la résolution de la vente pour défaut de payement du prix.

Il avait une action différente : tantôt plus forte, tantôt plus faible;

Mais l'action, que nous appelons en résolution, il ne l'avait pas !

Si le vendeur n'avait pas suivi la foi de l'acheteur pour le payement du prix, en lui accordant un terme ou autrement, il avait, à défaut de payement, la *revendication;* car la propriété n'avait pas été transmise par le fait seul de la tradition.... *nondum soluto pretio;* et n'ayant pas perdu la propriété, le vendeur n'avait pas à la reconquérir.

« *Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ulla satisfactione.* » (L. 19, ff. *De contrah. empt.*; Inst. *De rerum divis.* § 41.)

Le vendeur, au contraire, avait-il suivi la foi de l'acheteur?

Il n'avait, pour le payement du prix, qu'une action personnelle; et la propriété, désormais transmise à l'acheteur, ne pouvait plus faire retour au vendeur, dans le cas même de non-payement!

« *Si...., vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum quæ dedisti, repetitio competit.* » (L. 8 Cod. *De contrah. empt.*)

La loi 14, au Code, *de Rescindendâ venditione*, ne déclare pas moins explicitement que le défaut de payement du prix par l'acheteur ne confère pas au vendeur le droit de faire résoudre le contrat:

« *Non ex eo, quod emptor satis conventioni non fecit, contractus irritus constituitur.* »

484. — Mais le vendeur, sous un semblable régime, était exposé à perdre, tout ensemble, et la chose et le prix!

Il est vrai!

Et voilà pourquoi le droit romain avait laissé au vendeur la faculté de stipuler, par une clause spéciale qu'il pourrait reprendre la chose, si le prix n'était pas payé dans un certain délai.

Tel était le pacte commissoire, *lex commissoria*, dont le but était, en effet, d'autoriser le vendeur, non payé, à demander la résolution de la vente.

« *Si fundus lege commissoria venierit, hoc est ut,* NISI INTRA CERTUM DIEM PRETIUM SIT ESSOLUTUM, INEMPTUS FUERIT.... »

Et, prévoyant le cas, où le prix n'étant pas payé, le vendeur invoquait la clause commissoire, Ulpien ajoutait:

« *Et quidem finita est emptio....* »

On voit qu'il ne faut pas confondre le pacte commissoire avec la condition résolutoire tacite, que notre article 1184 déclare sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour les cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement.

Le pacte commissoire avait le caractère d'une condition véritable, dont l'accomplissement opérait, en effet, la résolution du contrat.

Il y fallait, sans doute, cette double condition.

1° Que le vendeur n'eût apporté aucun empêchement au payement (L. 8, ff. *De lege comm.*);

2° Qu'il voulût user du droit résultant de cette *loi* stipulée seulement dans son intérêt.

Mais, avec ces deux conditions, qui d'ailleurs dérivaient des principes généraux, la *lex commissoria* affectait la vente d'une modalité spéciale, s'ajoutant, en plus, aux éléments ordinaires, qui suffisent à la formation du contrat.

485. — Nous avons annoncé, toutefois, que ce principe n'était applicable qu'aux contrats nommés. (*Supra*, n° 483.)

C'était, en effet, un principe contraire, qui gouvernait les contrats innommés; et, généralement, l'inexécution de la convention par l'une des parties autorisait l'autre partie, qui l'avait exécutée, à exercer contre elle une action en répétition, *condictio ob causam dati, causa non secuta*. (Comp. L. 7, § 2, ff. *de Pactis*; §§ 8 et 9, ff. *De præscript. verb.*; L. 8 Cod. *De permutatione;* le titre au Digeste, *De condictione causa data, causa non secuta.*)

Où était la raison de cette différence entre ces deux sortes de conventions?

Quoique cette raison semble toute romaine, comme la distinction qu'elle sert à expliquer entre les contrats nommés et les contrats innommés (Comp. le tome I, de ce *Traité*, n° 28);

Elle n'en offre pas moins, au point de vue scientifique, un enseignement précieux, que nous ne devons pas négliger.

C'est ce que Doneau a démontré, dans la savante explication qu'il en a fournie, et que nous croyons utile de reproduire:

« Quod ob causam datum est, causa non secuta, condici et repeti potest....; quod si res tradita sit ex eo contractu, qui proprium nomen habet, cessat repetitio...; ergo, si, ex emptionis causa, tibi stichum dem, ut mihi decem des, nulla est dati repetitio, quoniam emptio et venditio proprium nomen est contractus. Differentiæ ratio inter contractus innominatos et contractus, qui nomen habent, in hanc repetitionem rei ob causam datæ, non est in nominibus contractuum, ne erremus. Nam nomina contractuum de re nihil mutant...; sed differentiæ ratio in re est. *Est autem hæc certa regula, quod in conventionibus, quæ in proprium nomen contractus non transeunt, is qui rem dat, ut etiam accipiat, non obligatur; nam ante rem traditam non obligatur, etiamsi convenisset ut daret; proinde nec obligatur, si rem dederit;* quoniam etiamsi prius obligatus esset, ea traditione liberatur. *Proinde, nulla obligatio ei obstat, quominus traditum recte repetat, et ob causam datum, causa non secuta...*; at, in emptione venditione, similibusque contractibus, qui in proprium nomen transeunt, *obligatio contrahitur ex ipsa conventione;* unde dicitur obligatio contrahi solo consensu; *hinc fit ut emptor, etiam re vendita non sibi tradita, habeat actionem ad rem venditam petendam, nempe ex empto. Quod si actionem habet, re non tradita, multo magis re tradita, habebit exceptionem ad eam rem retinemdam, juxta regulam juris : cui damus actionem, eodem, multo magis actionem competere.* » (T. VIII, p. 755, sur la loi 8, au Code, *De contrah. empt.*)

Il se pourrait bien que l'on trouvât, *dans notre pratique française*, que cette explication n'est pas exempte d'un certain raffinement; mais elle n'en est pas moins, à notre avis, une judicieuse et pénétrante analyse des règles vraiment scientifiques, sur lesquelles la distinction romaine était fondée.

486. — *b*. Qu'advint-il de ces règles dans notre ancienne jurisprudence française?

Les provinces de droit écrit s'y conformèrent pour la plupart; et même la tradition ne fut interrompue, dans le ressort du Parlement de Toulouse, que par la promulgation du Code civil.

Le vendeur ne pouvait donc pas, dans cette partie du royaume, demander la résolution de la vente pour défaut de payement du prix;

Et cela, lors même que le contrat portait la clause expresse *de réserve du domaine*, ou que l'acheteur ne posséderait la chose qu'à titre précaire jusqu'au payement!

On s'était accoutumé à ne voir, dans ces clauses, qu'une réserve d'hypothèque spéciale et privilégiée. (Comp. Montpellier, 7 févr. 1828, Germa, D., 1828, II, 234; Cass., 4 mars 1828, Jonsin, D., 1828, I, 160; Despeisses, t. I, p, 48, n° 19; D'Olive, liv. II, chap. XVII.)

487. — Il en fut autrement dans les provinces coutumières.

Despeisses atteste, il est vrai, que les principes romains y furent aussi d'abord admis. (*Loc. supra cit.*)

C'est d'après son témoignage, en effet, que Pothier rappelle, dans son *Traité du Contrat de vente*, qu'ils ont *été autrefois suivis dans notre pratique française* (n° 476).

Et il se réferait sans doute encore à cette pratique, lorsqu'il écrivait, dans son *Traité des Obligations*, que:

« Dans les contrats synallagmatiques, qui contiennent des engagements réciproques entre chacun des contractants, *on met souvent pour condition résolutoire de l'obligation que contracte l'un des contractants*, *l'inexécution de quelqu'un des engagements de l'autre.* » (T. II, n° 672.)

Mais, tout aussitôt, l'éminent coutumier signale l'avénement de la doctrine nouvelle, qui va toujours sous-entendre cette condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques.

« Comme le plus souvent, dit-il, on ne peut, sans de grands frais, se faire payer par ses débiteurs, on a été obligé de se départir, dans les tribunaux, de la rigueur

de ces principes ; et l'on admet un vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour défaut de payement du prix, quoiqu'il n'y ait pas de pacte commissoire. Il y a seulement cette différence que, lorsqu'il y a un pacte commissoire, le juge, sur la demande donnée après l'expiration du temps porté par le pacte, doit prononcer d'abord la résolution du contrat et permettre au vendeur de rentrer en possession de la chose vendue ; au lieu que, lorsqu'il n'y a pas de pacte commissoire, le juge, sur la demande du vendeur, rend une première sentence, par laquelle il fixe un certain délai, qui est laissé à son arbitrage, dans lequel il ordonne que l'acheteur sera tenu de payer; passé lequel temps, il sera permis au vendeur de rentrer en possession de la chose, qu'il a vendue ; et si l'acheteur ne paye pas dans ledit temps, le vendeur, après l'expiration du temps, doit obtenir une seconde sentence, qui, faute par l'acheteur d'avoir satisfait à la première, déclarera le contrat de vente nul et résolu.... » (*Du Contrat de vente*, n° 476; ajout. le n° 672, *des Obligations*.)

Ce passage des œuvres de Pothier est, suivant nous, précieux.

Car, en même temps qu'il fait connaître l'origine française et coutumière de la condition résolutoire tacite, qui affecte désormais les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties n'exécutera pas ses obligations, il révèle le secret de ce caractère modéré, plein de ménagements et d'indulgence, qui la distingue !

C'est par un motif d'utilité pratique et d'équité, que les Parlements sont, d'abord, portés vers cette nouvelle jurisprudence,... « parce que *le plus souvent*, dit Pothier, *on ne peut, sans de grands frais, se faire payer de ses débiteurs.* » c'est-à-dire, afin de garantir le vendeur contre le danger, où il pourrait être, en effet, souvent, de perdre tout à la fois la chose et le prix.

Mais pourtant, si intéressant que soit ce motif pour nos

anciens coutumiers, on voit bien qu'ils n'en veulent pas répondre absolument, au point de vue juridique; ils vont même jusqu'à confesser qu'il s'écarte *de la rigueur des principes*.

Et voilà comment ils adoucissent le plus qu'ils peuvent, dans son mode d'exercice, cette condition résolutoire nouvelle, qu'ils viennent d'inaugurer dans le droit moderne.

488. — Et le jour, en effet, où cette condition résolutoire tacite fit son entrée dans le droit moderne, elle y acquit, de suite, une place importante!

Ce n'était plus seulement aux contrats innommés, qu'elle pouvait s'appliquer, comme en droit romain. (*Supra*, n° 485.)

La distinction entre les contrats nommés et les contrats innommés, n'a jamais été admise dans notre ancienne jurisprudence coutumière.

Et il n'y avait plus à distinguer entre les différentes espèces de contrats synallagmatiques, au point de vue de la condition résolutoire tacite.

Admise dans les uns, elle était nécessairement admise, du même coup, dans tous les autres.

489. — *c*. A ces traits, il est facile de reconnaître que c'est bien la même condition résolutoire, qui a pris naissance dans la jurisprudence des anciens Parlements, que l'article 1184 de notre Code a recueillie et adoptée.

Et certes les bonnes raisons ne manquent pas pour justifier cette adoption!

Il est clair d'abord que la même considération d'équité et d'utilité pratique, qui l'a fait admettre dans l'ancien droit, la recommande encore dans le droit nouveau.

Mais il nous semble qu'elle peut être justifiée, en outre au point de vue scientifique, d'une manière satisfaisante.

Aussi, voudrions-nous retirer la concession, que nos anciens coutumiers avaient faite, en la représentant, très-

peu justement, à notre avis, comme contraire à la rigueur des principes.

D'une part, en effet, dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties étant la cause de l'obligation de l'autre, il en résulte que si l'une d'elles ne remplit pas son obligation, l'obligation de l'autre cesse, par cela même, d'avoir une cause; de sorte que la condition résolutoire tacite devient une conséquence logique des principes relatifs à la cause dans les obligations conventionnelles; et c'est bien sous cet aspect que les jurisconsultes romains l'avaient eux-mêmes considérée dans les contrats innommés, en accordant à la partie, envers laquelle le pacte n'était pas exécuté, une *conditio ob causam dati, causa non secuta!* (*Supra*, n° 485.)

D'autre part, à interroger la commune intention des parties, n'est-il pas vraisemblable qu'elles n'ont voulu réciproquement s'obliger, l'une envers l'autre, que sous la condition, en effet, que de chaque côté, les obligations réciproques seraient exécutées!

La belle apparence que le vendeur entende livrer la chose incommutablement à l'acheteur, si celui-ci ne paye pas le prix! (art. 1654.)

Et qui pourrait croire que l'acheteur entend payer incommutablement le prix au vendeur, si celui-ci ne livre pas la chose? (Art. 1610.)

Voilà, croyons-nous, une explication qui justifie scientifiquement notre condition résolutoire tacite.

490. — Est-ce à dire, pour cela, que nous désapprouvions ce caractère modéré et clément, qui lui a été fait dès son origine, et qu'elle a toujours conservé?

Nullement!

Et ce que nous venons de dire ne nous empêche pas de reconnaître qu'elle n'est pas, en effet, une condition proprement dite, une vraie *condition*, dans le sens technique de ce mot, tel que l'article 1168 l'emploie.

Le contrat, au contraire (nous le supposons), est pur

et simple; on n'y rencontre que les éléments ordinaires, dont tous les contrats se composent, sans aucune clause spéciale et additionnelle.

Or, en cet état, il faut bien convenir que la condition résolutoire, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement, n'apparaît pas, dès l'abord, avec cette évidence, qui nous aurait fait à tous, dans la jurisprudence et dans la doctrine, le devoir de la reconnaître, en l'absence même d'une disposition législative!

Encore, si elle ne s'appliquait qu'à l'inexécution, par l'une des parties, des obligations, auxquelles l'autre partie paraîtrait avoir subordonné la formation même du contrat, il serait plus facile de la justifier! car on pourrait dire que l'inexécution d'une telle obligation n'entraîne pas la *résolution* du contrat, mais qu'elle en empêche plutôt la formation définitive, telle que les parties avaient entendu l'obtenir pour être obligées!

J'ai contracté envers Paul, une obligation, sous la condition qu'il me fournira une garantie quelconque, un gage, un cautionnement, une hypothèque.

Paul ne remplit pas cette condition; il ne fournit pas la garantie que j'ai stipulée.

Il est tout simple alors que j'aie le droit de dire que la condition, sous laquelle seulement j'ai consenti à m'obliger, n'étant pas exécutée, je ne suis pas, en effet, obligé!

Mais la condition résolutoire tacite va plus loin!

Le législateur, qui la déclare sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, suppose que ces contrats réunissent tous les éléments nécessaires à leur formation; tous les éléments, disons-nous, soit essentiels, c'est-à-dire ceux qui sont inhérents à leur caractère, soit accidentels, c'est-à-dire ceux que la convention particulière des parties y aurait ajoutés;

Et c'est dans cette hypothèse d'un contrat formé complétement et définitivement, qu'il déclare que l'inexécu-

tion, par l'une des parties, des obligations qui en dérivent, sera pour l'autre partie, une cause de résolution!

Or, au contraire, on aurait pu comprendre que la partie eût seulement le droit de poursuivre, en vertu du contrat, l'exécution des obligations, qui en dérivent.

Ce droit-là est, en effet, celui que le contrat produit et qu'il avait pour but de produire.

Que le contrat donc s'exécute, soit volontairement, soit forcément!

C'est sa destinée; il faut la laisser s'accomplir!

Et si votre débiteur ne vous paye pas, eh bien! faites saisir ses biens; faites-les vendre pour vous payer. (*Voy.* l'article 1978.)

Voilà ce que, à la rigueur, la loi aurait pu dire aux parties, et ce que le silence qu'elles ont gardé sur le cas où les obligations ne seraient pas exécutées, semblait l'autoriser à leur dire.

Elle ne le leur dit pas pourtant, et, tout au contraire! elle intervient pour sous-entendre tacitement, dans leur contrat, la condition résolutoire, qu'elles n'y avaient pas exprimée.

Ce n'est pas que nous voulions dire que c'est la loi elle-même qui ait *inventé* cette condition résolutoire! nous croyons, au contraire, qu'elle n'a fait que la dégager et, en quelque sorte, l'extraire du contrat, par une analyse exacte de sa vraie nature.

Mais, enfin, cette analyse est son œuvre; et dès lors, en même temps que le législateur disposait que la condition résolutoire sera toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement, il a pu organiser cette condition comme il l'a fait, et en subordonner l'accomplissement et le mode d'exercice à ces tempéraments que le silence des parties, d'accord avec l'équité, l'autorisait à y mettre!

491. — Au reste, la distinction que nous venons de

présenter entre les deux sortes d'obligations, dont l'inexécution peut entraîner la résolution du contrat, est, à notre avis, juridiquement très-exacte.

Le législateur, lui-même, en a fait une remarquable application, relativement au contrat de constitution de rente viagère.

En effet, d'après l'article 1977 :

« Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution. »

Tandis que, au contraire, d'après l'article 1978 :

« Le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur duquel elle est constituée à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné ; il n'a que le droit de le saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. »

Voilà bien notre distinction !

L'article 1977, ayant en vue une condition à laquelle la partie est présumée avoir subordonné la formation même du contrat de constitution de rente viagère, dispose que cette partie peut demander la résiliation, si cette condition n'est pas remplie ;

Tandis que l'article 1978, qui refuse à la partie le droit de demander la résiliation, a en vue l'inexécution des obligations qui résultent du contrat lui-même, c'est-à-dire *du seul défaut de payement des arrérages de la rente.* (Comp. art. 1188, 1913, 2131.)

492. — Des explications que nous venons de fournir, il faut conclure que la condition résolutoire tacite, pour cause d'inexécution des obligations par l'une des parties, comporte une étendue d'application plus grande que ne paraîtraient le supposer les termes de l'article 1184.

M. Larombière le reconnaît bien aussi.

Et, toutefois, la doctrine du savant auteur, est, à notre avis, trop restrictive, lorsqu'il ajoute que :

« L'article 1184 s'applique également à tous les actes, contrats ou autres, *qui imposent des obligations corrélatives et réciproques aux parties.* » (T. II, art. 1184, n° 4.)

Ce n'est pas, en effet, seulement *dans les contrats synallagmatiques*, que cette condition doit être considérée comme sous-entendue;

C'est, plus généralement, dans *les contrats à titre onéreux*, et qui sont intéressés de part et d'autre.

Car nous trouvons, dans les uns comme dans les autres, la double raison sur laquelle nous avons fondé cette condition résolutoire, à savoir : d'une part, que l'obligation, ou plus généralement la *prestation* de l'une des parties, n'aurait pas de cause, si la *prestation* que l'autre partie doit exécuter envers elle, n'était pas exécutée ; et d'autre part, que les parties n'ont entendu traiter, réciproquement, que moyennant un équivalent, à *donner donnant!*

L'origine même de cette condition résolutoire, que nous avons vue naître dans les contrats innommés des Romains, en est la preuve, puisque, précisément, les contrats innommés ne produisaient point, par eux-mêmes, des obligations réciproques; c'est ce que remarquait Doneau si judicieusement. (*Supra*, n° 485.)

Vous me deviez 100 000 francs; et il est convenu que vous me donnerez en payement tel immeuble.

Pourrais-je demander la résolution de cette convention, si vous n'exécutez pas votre obligation?

Certainement!

Ce n'est pourtant pas un contrat synallagmatique!

Il est vrai; mais c'est un contrat à titre onéreux ; et cela suffit!

Si l'article 1184 n'a mentionné que les contrats synallagmatiques, c'est vraisemblablement parce que les ré-

dacteurs du Code l'ont emprunté à Pothier, qui n'appliquait, en effet, cette condition qu'aux contrats synallagmatiques. (Nos 636 et 672.)

Mais elle ne s'en applique pas moins aux contrats à titre onéreux;

Et on n'avait, en effet, sur ce point, aucun doute dans notre ancien Droit. (Comp. Henrys, t. II, p. 338-339.)

493. — Cette doctrine est également enseignée par l'honorable M. Duvergier, d'accord avec notre savant collègue, M. Valette :

« De ce que l'article 1184 ne parle que des contrats synallagmatiques, suit-il que la condition résolutoire ne doive pas être sous-entendue également dans les contrats unilatéraux? nullement! Les rédacteurs du Code, dit très-bien M. Valette (*Notes sur Proudhon*, t. I, p. 65), en rédigeant l'article 1184, copiaient le numéro 636 du *Traité des Obligations* de Pothier, dans lequel ce jurisconsulte ne s'occupait de la condition résolutoire que relativement à l'extinction des obligations. Or, il est évident que le défaut d'exécution d'une obligation ne peut entraîner l'extinction d'une autre obligation qu'autant qu'il existe des obligations corrélatives et réciproques, ou, en d'autres termes, un contrat synallagmatique. Mais Pothier n'entendait nullement restreindre aux contrats synallagmatiques cette règle que l'inexécution de l'obligation d'une partie permet à l'autre partie de demander la résolution. Ce qui le prouve, c'est qu'il fait l'application de la règle au contrat de constitution de rente, dans le Traité spécial qu'il a composé sur ce contrat (n° 18). Le principe de la condition résolutoire tacite doit donc s'appliquer à tout contrat à titre onéreux. La seule différence qui existera entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux à titre onéreux, c'est que, dans les premiers, la résolution fondée sur l'inexécution d'une obligation aura pour conséquence l'extinction d'une obligation corrélative; ce qui ne peut se concevoir, en matière de con-

trats unilatéraux. Mais, dans tout contrat intéressé ou à titre onéreux, la partie lésée par l'inexécution de l'obligation de l'autre partie obtiendra, non sa propre libération (car elle n'est pas obligée), mais la restitution de ce qu'elle avait donné pour prix de l'obligation contractée à son profit. On peut d'autant mieux entendre ainsi l'article 1184, que les rédacteurs du Code paraissent quelquefois confondre les contrats synallagmatiques et les contrats à titre onéreux (comp. art. 1104 et 1106). Les articles 952 et 954 fournissent d'ailleurs un puissant argument d'analogie. (Sur Toullier, t. III, n° 579, note *b*.)

494. — Bien plus! cette condition résolutoire tacite, nous la retrouvons partout où l'une des parties manquera d'exécuter les obligations que le contrat lui imposait, et sur la foi desquelles l'autre partie l'avait consenti.

Partout, disons-nous, non-seulement dans les contrats synallagmatiques parfaits ou imparfaits, ou dans les contrats unilatéraux à titre onéreux, mais encore dans les contrats de bienfaisance, comme aussi dans les actes de dispositions à titre gratuit, donations entre-vifs ou testaments !

Que le créancier abuse de la chose qui lui a été remise en gage, le débiteur pourra en réclamer la restitution, avant d'avoir payé la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. (Art. 2080, 2083.)

Or, qu'est-ce que ce droit du débiteur, sinon le droit de demander la résolution du contrat de gage pour cause d'inexécution de l'obligation qu'il impose au créancier?

Et, qui pourrait douter que le prêteur à usage a le droit de réclamer la restitution de la chose prêtée, dans le cas où l'emprunteur n'exécute pas l'obligation que le contrat met à sa charge, de veiller à la conservation de la chose prêtée, et de ne l'employer qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention. (Art. 1880; comp. les art. 618, 1188, 2027, 2131.)

495. — Quant aux dispositions à titre gratuit, dona-

tions entre-vifs ou testaments, le législateur a, en effet, organisé la condition résolutoire tacite, pour le cas d'inexécution des charges ou conditions de la part du donataire ou du légataire. (Art. 953-954 et 1046; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n°s 562 et suiv.)

496. — C'est par le même principe qu'il faut, suivant nous, expliquer *le droit de rétention*.

Nous avons entrepris déjà de démontrer, incidemment, que la base en est aussi dans l'article 1184. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, t I, n° 682, et notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 503.)

Il est clair, en effet, que *le droit de résolution* implique, *a fortiori*, *le droit de rétention!*

Et puisque le vendeur, qui a livré la chose, peut la reprendre, à défaut de payement du prix, à plus forte raison peut-il refuser de la livrer à l'acheteur, qui prétendrait l'obtenir sans payer le prix!

Pareillement, l'acheteur peut refuser le payement du prix, si le vendeur ne livre pas la chose, ou même si, après en avoir reçu livraison, il a un juste sujet de craindre d'être troublé. (Art. 1653.)

Et voilà ce qui fait la légitimité *du droit de rétention*, qui dérive de l'égalité de position dans laquelle se trouvent deux parties réciproquement obligées, à raison d'une chose; de sorte que l'une des parties ne peut réclamer l'exécution de l'obligation que l'autre a contractée envers elle, qu'autant qu'elle offre de remplir l'obligation corrélative, qu'elle a contractée. (Comp. nos *Traités* précités, *loc. supra.*)

497. — C'est dans les termes les plus généraux que l'article 1184 dispose que la condition résolutoire est toujours sous-entendue, dans les contrats synallagmatiques, *pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement*.

Il n'y a donc pas à distinguer d'où procède cette inexé-

cution, d'une négligence imputable à l'autre partie, ou d'un cas fortuit ou de force majeure.

Puisque, en effet, la condition résolutoire procède du défaut de cause, l'obligation de la partie, envers laquelle le contrat n'est pas exécuté, par quelque motif que ce soit, manque, dès lors, de l'un des éléments essentiels à son existence. (Comp. art. 1601, 1722, etc.; Pau, 30 mars 1833, D., 1834, II, 238.)

Il faut ajouter, toutefois, que si la résolution peut être demandée, même dans le cas où l'inexécution par l'une des parties ne lui est pas imputable, il appartient aux juges d'avoir égard aux circonstances, par suite desquelles l'inexécution se trouve retardée ou empêchée.

Nous allons voir, en effet, que les juges ont, dans l'application de cette condition résolutoire, un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, en vertu duquel ils peuvent, s'il y a lieu, surseoir à prononcer la résolution et accorder un délai au défendeur. (Art. 1184.)

498. — Mais la résolution ne peut-elle être demandée, par l'une des parties, que dans le cas d'inexécution totale par l'autre partie, de l'obligation que le contrat lui impose?

Ou peut-elle être aussi demandée dans le cas d'inexécution partielle?

Faut-il du moins distinguer en quoi consiste l'inexécution partielle, et dans quel rapport d'importance elle se trouve avec l'*intégralité* de la chose ou de la prestation, qui fait l'objet du contrat?

Il semble que la partie envers laquelle le contrat n'est pas intégralement exécuté, serait fondée à en demander la résolution contre l'autre partie, qui n'a pas exécuté son obligation, comme elle l'avait promise!

Le texte de l'article 1184 n'est-il pas général?

Telle était, en effet, la doctrine que M. Jousselin soutenait de la Cour de cassation, dans une affaire, où il s'agissait d'obtenir la résolution d'une vente, par le motif

que le vendeur n'avait pas livré à l'acheteur l'un des accessoires nécessaires de la chose vendue :

« Il n'y a pas lieu de distinguer, disait-il, entre le cas où la partie non livrée a une plus ou moins grande valeur; l'obligation de livrer est indivisible, de même que l'obligation de payer le prix; et le vendeur, qui ne livre pas la totalité de la chose, est obligé de subir la résolution de la vente, aussi bien que l'acquéreur qui ne paye pas la totalité du prix! » (Dev., 1843, I, 281.)

Mais cette doctrine serait trop absolue; et il faut reconnaître qu'il appartient aux juges d'apprécier si l'exécution partielle, pour laquelle l'une des parties demande la résolution, offre, en effet, assez d'importance pour que la résolution doive être prononcée, ou, s'il n'y a pas lieu, seulement, à des dommages-intérêts :

1° La doctrine ancienne était, à cet égard, très-arrêtée.

Pothier, après avoir écrit que le vendeur peut, faute de payement du prix, demander la résolution du contrat, ajoutait :

« A l'égard de toutes les autres obligations, soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat; elle y donne lieu, lorsque ce qu'on m'a promis, est tel que je n'eusse pas voulu contracter sans cela. »

Dans le cas contraire, c'est-à-dire, si l'on ne peut pas assurer que je n'aurais pas voulu acheter la chose sans cela, mais seulement que je n'eusse pas voulu l'acheter si cher, je ne pourrai pas demander la résolution du contrat, mais seulement une diminution sur le prix. »

C'est par application de ce principe, qu'il enseigne que :

« L'éviction d'une partie peut quelquefois donner lieu à l'acheteur de conclure, contre le vendeur, à la résolution du contrat en entier; ce qui a lieu, lorsqu'il est vrai-

semblable que, sans la partie évincée, l'acheteur n'aurait pas voulu acheter le surplus. » (*Du Contrat de vente*, nos 145 et 476; comp. Despeisses, p. 37, col. I, n° 5.)

2° Or, c'est l'ancienne doctrine coutumière, telle que Pothier la résumait, que les rédacteurs de notre Code ont conservée dans l'article 1184; donc, on doit penser qu'ils ont admis les mêmes tempéraments, qu'elle comportait autrefois.

Aussi, d'après l'article 1636 :

« Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté, sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente. »

Disposition qui reproduit, comme on voit, la décision de Pothier. (Art. 1638, 1641; et aussi art. 1601; comp. Duranton, t. XVI, n° 184; Troplong, *de la Vente*, t. Ier, n° 252; Larombière, t. II, art. 1184, n° 40.)

499. — Pourtant, la Cour suprême a décidé, par un arrêt de cassation, dans l'affaire, que nous citions tout à l'heure, que le défaut de délivrance par le vendeur de l'un des accessoires de l'objet vendu, par exemple, de la chaudière d'une machine à vapeur, doit donner lieu à la résolution de la vente, et que les juges ne peuvent pas, sous le prétexte du peu d'importance des objets non délivrés, substituer arbitrairement à l'annulation du contrat, une indemnité pécuniaire, imposée au vendeur au profit de l'acquéreur.... (12 avril 1843, Ogier, Dev., 1843, I, 281.)

Cette décision, rendue en droit, nous paraît, en effet, notable !

Mais, c'est qu'il s'agissait d'un accessoire indispensable ! de sorte que la question, pour l'acquéreur, se posait vraiment en ces termes : Tout ou rien !

Or, il faut reconnaître que l'appréciation discrétionnaire, qui appartient aux juges du fait, dans l'application de l'article 1184, ne saurait aller jusques à leur permettre

de dénaturer le contrat, et de substituer un objet différent à l'objet sur lequel les parties ont traité !

Ajoutons que les circonstances dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation, paraissaient peu favorables au vendeur :

« Attendu que l'arrêt de la Cour de Lyon, contre lequel le pourvoi était formé, constate que le vendeur, ayant fait opérer la démolition de la cheminée et des autres constructions, qui n'aurait dû avoir lieu que sur l'ordre et pour le compte de l'acheteur, a disposé, à son profit personnel, des matériaux, et que c'est vainement que l'acheteur a demandé que ces matériaux lui fussent délivrés.... »

500. — La même distinction que nous venons de présenter, doit aussi résoudre la question de savoir si la résolution peut être demandée pour cause d'inexécution des obligations secondaires ou accessoires que le contrat impose à la partie, qui ne les exécute pas.

Question de fait, à décider par les magistrats, d'après les circonstances, et suivant que ces clauses ont été ou n'ont pas été déterminantes pour la partie en faveur de laquelle elles ont été stipulées.

Nous avons pensé, il est vrai, qu'il n'y a pas lieu d'admettre cette distinction, dans les actes de dispositions à titre gratuit, et qu'il faut, en cette matière, s'attacher au texte des articles 953 et 1046, qui autorisent la demande en révocation, toutes les fois que la disposition a été faite sous une condition qui n'est pas exécutée. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V. n° 269 *bis*.)

Oui ! dans les dispositions à titre gratuit, où l'inexécution de la charge ou de la condition ne peut pas être, comme dans les contrats à titre onéreux, remplacée par par une indemnité pécuniaire.

501. — Nous avons déjà remarqué que la disposition de l'article 1184 est générale et s'étend à tous les contrats

synallagmatiques, ou plutôt à tous les contrats à titre onéreux.

Un grand nombre d'articles, dans nos Codes, en font, il est vrai, des applications particulières; mais est-il besoin d'ajouter que ces applications ne sont pas limitatives. (Comp. art. 1610, 1617, 1618, 1619, 1620, 1634, 1638, 1654, 1705, 1724, 1729, 1763-1765, 1816, 1977, Code Napol; 733, 838, 964, 988, etc. Code de Proc.)

502. — Aussi, n'hésitons-nous pas à penser que la condition résolutoire de l'article 1184 est sous-entendue dans les contrats de vente de biens meubles, comme dans les contrats de vente de biens immeubles.

La preuve en résulte soit du texte général de l'article 1184, soit du texte spécial à la vente, de l'article 1654. (Ajout. art. 1583 et 1656.)

On a enseigné pourtant que l'action en résolution pour défaut de payement du prix n'appartient pas au vendeur de meubles. (Comp. Delvincourt, t. III, p. 157, n° 5; Duranton, t. XVI, n° 385; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, p. 249, *Dialogue* 18.)

Eh! pourquoi donc?

C'est, dit-on, parce que l'article 2102-4° accorde au vendeur de meubles, sous les conditions qu'il détermine, le droit de *les revendiquer;* or, l'action en revendication, qui suppose qu'il a conservé la propriété, est exclusive de l'action en résolution, qui suppose, au contraire, qu'il l'a perdue.

Mais cette doctrine n'a pas rallié beaucoup de partisans.

Et elle a été généralement repoussée par les jurisconsultes, qui ont entrepris d'expliquer l'article 2102 :

Les uns, admettant que le Code accorde, en même temps, l'action en revendication et l'action en résolution au vendeur de meubles, à défaut de payement du prix (comp. Troplong, *des Priv. et Hyp.*, t. I, n° 193);

Les autres, interprétant l'article 2102 4°, en ce sens, que la revendication, qu'il accorde au vendeur d'effets

mobiliers, s'applique à la *possession* et non pas à la *propriété;* et qu'elle a seulement pour but de lui rendre le *droit de rétention*, que la livraison lui a fait perdre. (Art. 1612; comp. Valette, *des Priv. et Hyp.*, n° 90; Mourlon, n° 131; P. Pont, *des Priv. et Hyp.*, art. 2102, n° 11.)

Cette interprétation est, à notre avis, la plus vraie; et nous essayerons de l'établir.

Mais quelle que soit celle que l'on adopte, il faut reconnaître au vendeur de meubles le même droit qu'au vendeur d'immeubles, de demander la résolution de la vente, à défaut de payement du prix. (Comp. Paris, 18 août 1829, Syndics Lebreton, D., 1829, II, 281; Pardessus, *Cours de Droit comm.*, t. II, n° 289; Troplong, *des Priv. et Hyp.*, *loc. supra cit.*; *de la Vente*, t. I, n° 645; Duvergier, *de la Vente*, n° 436; Larombière, t. II, art. 1184, n° 42.)

505. — N'avait-on pas même prétendu que le droit de demander la résolution pour défaut de payement du prix, que le titre *des Contrats* ou des *Obligations conventionnelles* et le titre *de la Vente*, accordent au vendeur d'immeubles, avait été modifié par le titre *des Privilèges et Hypothèques?*

Comment, disait-on, se pourrait-il que la même loi, qui soumet à la condition de la publicité, par l'inscription, le privilége du vendeur, à l'encontre des tiers, lui accordât néanmoins, sans aucune condition de publicité, un droit bien plus énergique encore que le privilége, le droit de demander la résolution de la vente!

Et ne serait-ce pas un spectable intolérable de voir un sous-acheteur, ou un adjudicataire sur expropriation forcée, dépouillé de l'immeuble par l'action en résolution du vendeur originaire; lorsqu'il avait rempli, lui! toutes les formalités nécessaires pour purger l'immeuble, et que le vendeur, en effet, se trouvait déchu, vis-à-vis de lui, de son privilége! (Comp. Jourdan, *Thémis*, t. V et VI.)

Mais ces objections étaient évidemment impuissantes

contre le droit, qui appartenait au vendeur, indépendamment de son privilége, de demander la résolution de la vente, à défaut de payement du prix, soit contre l'acquéreur lui-même, soit contre le tiers-détenteur, sous-acquéreur ou adjudicataire; et cela, lors même que les tiers-acquéreurs avaient rempli toutes les formalités.

Ce sont là, en effet, deux droits que le Code lui accorde en même temps et indépendamment l'un de l'autre! (Comp. Cass., 30 avril 1827, Lafaige, D., 1827, I, 221; Montpellier, 29 mai 1827, Delonis, D., 1828, II, 209; Cass., 26 mars 1828, Houdrille, D., 1828, I, 194; Cass., 10 déc. 1844, Preiswerch, Dev., 1845, I, 155.)

504. — Ce n'est pas que les inconvénients de ce régime ne fussent, en effet, très-graves.

Mais il n'appartenait qu'au législateur d'y porter remède.

Et c'est ce qu'il a fait depuis:

Soit par le nouvel article 717 du Code de Procédure (Loi du 2 juin 1841);

Soit par l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription;

Deux dispositions nouvelles qui, en reconnaissant l'existence du droit de résolution et du privilége qui appartiennent simultanément au vendeur d'immeubles, ont eu, en effet, pour but de les concilier et de les subordonner l'un à l'autre; de manière à faire disparaître la contradiction théorique et surtout les conséquences pratiques regrettables qui résultaient d'abord de leur réciproque indépendance! (Comp. art. 692 Code de procéd.)

505. — Il serait hors de propos de nous arrêter à l'examen de ces dispositions.

Nous voulons seulement présenter une remarque, en ce qui concerne l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, qui soumet le droit de résolution, pour défaut de payement du prix, à la même condition de publicité que le privilége.

Aux termes de cet article :

« L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon, ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers, qui ont acquis des droits sur l'immeuble, du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Or, l'action résolutoire établie par l'article 1654, est relative au cas où l'acheteur n'exécute pas l'obligation qui consiste à payer le prix..., *si l'acheteur ne paye pas le prix;*

D'où il résulte que l'action résolutoire du vendeur est encore, après cette loi, comme avant, indépendante du privilége, et demeure affranchie de la condition de publicité, pour tous les cas d'inexécution, de la part de l'acheteur, autres que celui du défaut de payement du prix, et *a fortiori*, pour tous les cas d'inexécution dans les contrats autres que la vente.

Cette cause de résolution : *si l'acheteur ne paye pas le prix*, est, il est vrai, la principale et la plus fréquente; et on peut expliquer ainsi qu'elle soit la seule dont le législateur s'est préoccupé.

Mais elle est, en effet, la seule qui fasse l'objet de la disposition nouvelle;

Et l'action résolutoire de l'article 1184 demeure, par conséquent, dans toute sa liberté, soit pour les autres cas d'inexécution qui pourraient l'ouvrir au profit du vendeur contre l'acheteur, soit pour tous les cas d'inexécution qui pourraient se produire dans les contrats autres que la vente. (Comp. Trib. civ. de Louhans, 30 janv. 1852, Gadillière, Dev., 1853, II, 205; Bordeaux, 26 juin, 1852, Gassies, Dev., 1853, II, 146; Gilbert, *Observations* sur l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux; Trib. civ. de Vervins, 11 fév. 1853, Sollier, Dev., 1853, II, 421; Caen, 19 fév. 1856, Mignot, Dev., 1856, II, 677; Larombière, t. II, art. 1184, n°s 16 et 64; Colmet de Santerre, t. V, n° 105 *bis*, VI.)

506. — Si générale que soit la disposition de l'article 1184, elle comporte pourtant certaines exceptions.

Ainsi, aux termes de l'article 1978 :

« Le seul défaut de payement des arrérages de la rente (viagère) n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. »

Nous avons déjà remarqué que cette exception au principe de la condition résolutoire tacite ne s'applique qu'aux constitutions de rente viagère à titre onéreux. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 582.)

Et encore, même pour les constitutions à titre onéreux, ne s'applique-t-elle qu'à l'espèce particulière d'inexécution, qui résulte *du seul défaut de payement des arrérages* de la rente, une fois régulièrement constituée, d'après la convention des parties.

Car, la condition résolutoire tacite serait applicable à la rente viagère pour cause d'inexécution des conditions, auxquelles le contrat en aurait subordonné la constitution même.

Nous avons déjà fourni le motif de cette différence, que l'article 1977 formule en ces termes :

« Celui au profit duquel la rente a été constituée, moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution. »

C'est que, en effet, il s'agit alors, non pas d'une condition relative à l'inexécution du contrat, mais plutôt d'une condition relative à sa formation même et à son existence obligatoire! (Comp. *supra*, n° 491.)

507. — Faut-il excepter aussi la convention de partage?

Et la résolution d'un partage peut-elle être demandée pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles il a été fait?

Nous avons déjà répondu affirmativement.

Il n'existe, à la vérité, aucun texte qui établisse cette exception pour le partage, comme l'article 1978 l'établit pour la rente viagère.

Mais telle est la conséquence du caractère même de cette convention, et de notre maxime française, que le partage est déclaratif. (Arg. de l'article 883; comp. notre *Traité des Successions*, t. V. nos 308 et suiv.)

508. — Nous venons d'exposer l'origine et le caractère de la condition résolutoire, que l'article 1184 déclare sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Il faut voir maintenant de quelle manière elle s'accomplit.

« *Dans ce cas,* dit notre texte, *le contrat n'est point résolu de plein droit.* »

Voilà bien l'antithèse établie entre cette espèce particulière de condition résolutoire et la condition résolutoire en général, qui s'accomplit, au contraire, *de plein droit.*

Cette antithèse même va rendre notre exposition plus facile, par le contraste des conséquences qui dérivent de ces deux prémisses opposées.

509. — Ainsi, d'abord, après avoir posé le principe que la résolution, *qui s'opère de plein droit*, est celle qui n'a besoin pour s'opérer, ni d'une demande, ni d'un jugement;

Il est tout simple que nous posions, en sens inverse, le principe, que la résolution, qui *ne s'opère pas de plein droit,* doit être demandée et prononcée en justice;

C'est-à-dire que cette résolution est *relative et judiciaire!*

Telle est, en effet, la règle dont nous allons déduire les conséquences.

510. — 1° La résolution ne peut être demandée que par celle des parties qui peut se plaindre, envers l'autre, de l'inexécution du contrat :

« *La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté*, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. » (art. 1184.)

Que la partie, qui n'a point exécuté l'obligation que le contrat lui impose, ne puisse pas se faire un titre de cette inexécution même pour en demander la résolution, cela est d'évidence!

C'est ce que Pomponius remarquait dans la loi 2, au Digeste, *De Lege commissoria :*

« Quum venditor fundi in lege ita caverit : si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus esse fundus, *si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur;* nam, si aliter acciperetur, exusta villa, in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. »

Henrys faisait aussi, dans notre ancien droit, l'application de cette règle au cas d'une dation en payement; ne voulant pas, avec grande raison sans doute, que la partie qui joue le rôle d'acheteur dans cette opération, fût recevable à en demander la résolution contre la partie qui joue le rôle de vendeur; et il citait même en ce sens, avec un certain luxe d'érudition peut-être, une décision du sénat de Turin et une décision de Mantoue. (T. II, p. 338-339.)

511. — Ajoutons même que la partie contre laquelle la résolution est demandée, ne peut pas se prévaloir de certaines clauses qui sont d'ordinaire stipulées, expressément ou tacitement, pour le cas où le contrat prendra fin, après une exécution loyale et complète!

Je demande, contre mon fermier ou mon locataire, la résolution de son bail, pour cause d'abus de jouissance ou pour défaut de payement des fermages ou des loyers.

Peut-il m'opposer que je ne lui ai pas fait signifier un congé dans le délai déterminé par notre contrat ou par l'usage?

Non!

Car il ne s'agit pas de l'exécution régulière du bail; il s'agit de sa résiliation, que je demande précisément pour cause d'inexécution des conditions, sous lesquelles je l'ai consenti.

Est-ce qu'il se peut, d'ailleurs, que la partie qui n'exécute pas ses obligations, soit fondée à contraindre l'autre partie à exécuter les siennes, et à prolonger la durée d'une convention, dont les conditions ne sont pas remplies!

Ce que l'on peut dire seulement, en cas pareil, c'est qu'il appartient aux juges, en même temps qu'ils prononcent la résolution du contrat, de déterminer le délai dans lequel elle devra être exécutée. (Comp. Larombière, t. II, art. 1184, n° 61.)

512. — Est-ce la peine de remarquer que les tiers, le possesseur sans titre, par exemple, ou l'acheteur *a non domino* d'un immeuble, ne pourraient pas opposer la condition résolutoire de l'article 1184 à l'acheteur de cet immeuble, qui exercerait contre eux la revendication?

Il n'a pas payé son prix au vendeur!

Que leur importe?

Ce n'est pas leur affaire; c'est celle du vendeur! et tant que le vendeur n'a pas fait prononcer la résolution de la vente, l'acheteur est propriétaire envers et contre tous! (Comp. *supra*, n° 510.)

513. — 2° Puisqu'il n'y a que la partie envers laquelle la convention n'est pas exécutée, qui puisse en demander la résolution, il est, en effet, nécessaire, si elle veut l'obtenir, qu'elle la demande.

Elle a le choix!

Veut-elle poursuivre l'exécution de la convention?

Elle le peut; soit qu'il n'y ait qu'un simple retard dans l'exécution, qui serait encore possible, ou que cette exécution soit devenue impossible, et ne puisse être remplacée que par une indemnité pécuniaire.

Veut-elle, au contraire, dans l'un ou dans l'autre cas, demander la résolution?

Elle le peut de même.

Mais, bien entendu, il faut qu'elle le dise! et qu'elle mette l'autre partie en demeure d'exécuter la convention, afin d'en demander la résolution pour cause d'inexécution.

On voit que, par ce côté, notre sujet se rattache aux règles qui concernent la manière, dont le débiteur peut être mis en demeure.

Nous avons déjà exposé ces règles, qui n'ont ici rien de spécial dans leur application. (Comp. le tome I de notre *Traité*, nos 513 et suiv.)

514. — La demande en résolution est formée; et voilà l'instance introduite.

C'est le juge, saisi par cette demande, qui se trouve maintenant appelé à statuer sur le sort de la convention;

Car tel est l'office du juge, à savoir : d'apprécier les circonstances du fait pour prononcer, soit le maintien du contrat, soit la résolution.

Lors même donc que la demande en résolution serait régulière et paraîtrait fondée, les juges peuvent ne pas l'admettre, et accorder au défendeur un délai pour exécuter ses obligations.

Les causes plus ou moins excusables, qui ont empêché ou retardé l'exécution : — la position du demandeur et celle du défendeur; — l'absence ou le peu de gravité du préjudice, qui en résultera pour l'un, comparativement au grave préjudice qui en résulterait pour l'autre;—telles sont les circonstances principales qui peuvent les déterminer, soit à ne pas prononcer la résolution en accor-

dant un délai au défendeur, soit, comme souvent il arrive, à ne prononcer la résolution que pour le cas où le défendeur n'exécutera pas son obligation dans le délai que le jugement lui assigne. (Comp. art. 1655.)

Mais s'ils ne croient pas devoir accorder un délai, et s'ils prononcent la résolution, ce sont eux, en effet, qui la prononcent!

Leur décision ne se borne pas à reconnaître et à déclarer la résolution.

Elle fait plus!

C'est elle-même qui la crée et qui l'applique!

Aussi est-ce très-justement que l'on dit que la résolution est, dans ce cas, *judiciaire*.

515. — Cette règle est notable!

Il en résulte que, tant que la décision qui pourrait prononcer la résolution, n'est pas rendue, la convention continue d'exister;

Or, si la convention continue d'exister, elle continue de produire ses effets;

Et, par conséquent, le défendeur peut, tant que dure l'instance, conjurer la résolution, en exécutant son obligation.

Car c'est-là, finalement, aussi ce que demande toujours le poursuivant, lors même qu'il conclut à la résolution.

La demande en résolution est un moyen extrême, auquel il n'a recours que parce qu'il n'obtient pas l'exécution, et qu'il désespère de l'obtenir!

Ce n'est donc pas aller contre sa demande en résolution, pour cause d'inexécution, que d'y répondre par l'exécution même!

Et puis, il faut bien que la cause de la résolution existe, au moment où le juge la prononce;

Or, elle a cessé d'exister, dans le cas où l'exécution de l'obligation a eu lieu;

Ou, plus généralement, dans le cas où la cause de la demande en résolution a disparu par un événement

qui aurait désormais rendu impossible l'exécution du contrat. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, nos 603 et suiv.; Cass., 3 mai 1852, Arrighi, Dev. 1852, I, 495; Cass., 12 juill. 1852, Weil, Dev. 1852, I, 247.)

516. — Voilà, par exemple, le créancier d'une rente viagère, qui demande la résolution du contrat (stipulée par lui), pour défaut de payement des arrérages.

Les parties sont en instance!

Mais le crédit-rentier meurt avant le jugement.

La résolution peut-elle être encore prononcée?

Non pas!

Car l'exécution étant devenue impossible, la résolution que le jugement doit créer, au moment, disons-nous, où il la prononce, n'aurait plus de cause!

« La raison est, dit Pothier, que la résolution du contrat ne se fait pas de plein droit par l'inexécution des conditions; il faut qu'elle soit ordonnée par le juge; jusque-là, le constituant est admis à purger sa demeure, et peut, en satisfaisant aux conditions et offrant les dépens, se faire renvoyer de la demande. *Par la même raison, il peut s'en faire renvoyer, lorsque la mort a éteint la rente, avant que la résolution du contrat ait été ordonnée; car l'acquéreur n'ayant plus d'intérêt à l'exécution des clauses, ne peut plus persister à demander la résolution du contrat, faute de l'exécution desdites clauses.* » (*Traité de la Constitution de rente*, n° 229; comp. Duranton, t. XVIII, n° 166; Troplong, *des Contrats aléatoires*, nos 297 et suiv.; Larombière, t. II, art. 1184, n° 22.)

517. — Bien plus!

Ce n'est pas seulement *avant* le jugement, que la demande en résolution peut se trouver arrêtée, de manière à ce que la résolution ne puisse plus être admise;

C'est même encore *après* le jugement!

Il est clair que l'appel, s'il peut être porté, et s'il l'est, en effet, remettant en question la chose jugée en pre-

mière instance, les parties se trouvent, devant le second degré de juridiction, au même état dans lequel elles étaient devant les premiers juges. (Comp. Pothier, *Du Contrat de vente*, n° 476; Duranton, Troplong, *loc. supra cit.*; Larombière, t. II, art. 1184, n°s 21 et 46.)

517 *bis*. — De ce que la résolution, dans ce cas, est judiciaire, il ne faut pas conclure qu'elle ne date que du jugement qui la prononce.... *ut ex nunc!*

On l'a prétendu ainsi pourtant;

Mais c'était méconnaître le texte même de la loi, non moins que les principes.

L'article 1179 dispose, dans les termes les plus généraux, que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté; et nous avons déjà remarqué que sa disposition est applicable à la condition résolutoire aussi bien qu'à la condition suspensive. (*Supra*, n° 407.)

Or, l'article 1184 lui-même qualifie de condition résolutoire la condition, qu'il sous-entend dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement!

Et telle est, en effet, sa nature!

Cette condition résolutoire a sans doute ceci de particulier qu'elle doit être demandée, et qu'elle ne s'accomplit qu'autant qu'elle a été prononcée par une décision judiciaire.

Oui!

Mais, une fois prononcée, la résolution (le mot lui-même le dit) produit nécessairement l'effet rétroactif qui lui est commun avec les autres conditions.

Les tiers acquéreurs vont bien le voir! (Comp. *infra*, n°s 518 et suiv.; Cass., 31 déc. 1856, de Mac-Carthy, Dev., 1857, I, 641.)

518. — La résolution du contrat pour cause d'inexécution des conditions est, disons-nous, *judiciaire*.

Elle doit être demandée en justice, porte l'article 1184.

Mais est-ce qu'elle ne pourrait pas être *conventionnelle?*

Et si elle était le résultat d'un accord, à l'amiable, entre les parties, devrait-elle produire, non-seulement entre elles (ce qui va de soi), mais aussi à l'égard des tiers, le même effet que si elle avait été prononcée en justice?

J'ai vendu à Paul un immeuble pour un prix payable dans un an.

Et Paul, devenu propriétaire, constitue des servitudes ou des hypothèques sur cet immeuble; ou bien, il est mari ou tuteur; et l'hypothèque légale de sa femme ou du mineur frappe immédiatement l'immeuble dans ses mains.

Cependant, l'échéance venue, mon acheteur ne me paye pas le prix; et je lui déclare que je vais former contre lui une demande en résolution.

Paul, reconnaissant l'impossibilité où il se trouve de payer le prix, me répond qu'il adhère à la résolution dont je le menace; et, en conséquence, nous faisons un acte par lequel il est constaté que l'acheteur ne payant pas et ne pouvant pas payer le prix, la vente a été résolue par un accord à l'amiable entre lui et le vendeur.

Les servitudes ou les hypothèques que Paul a concédées, *medio tempore*, sur l'immeuble, ou les hypothèques légales ou judiciaires qui ont pu l'atteindre, seront-elles résolues par cette convention, comme elles le seraient par un jugement?

On a enseigné la négative:

Soit en vertu du texte de l'article 1184, qui dispose, dit-on, impérativement, que la résolution *doit être* demandée en justice;

Soit en vertu des motifs, qui ont inspiré ce texte au législateur, afin de garantir les tiers contre le danger des résolutions frauduleuses, et de leur réserver, dans tous les cas, le moyen d'intervenir dans l'instance, pour empêcher la résolution, en exécutant eux-mêmes, au nom de

leur débiteur, les obligations qu'il n'exécute pas. (Comp. Toullier, t. VII, n° 351; Rolland de Villargues, *Répert. du Notariat*, v° *Résiliation*, n°s 6 et suiv.; Duranton, t. XVI, n° 387.)

La doctrine contraire paraît toutefois l'emporter; et c'est très-justement, suivant nous.

Mais il faut s'entendre d'abord sur le fait.

Nous ne supposons pas une prétendue résolution, qui procéderait d'une volonté nouvelle et libre de la part de l'acheteur : *ex causa nova et voluntaria.*

Ce ne serait là qu'une *revente!*

Nous ne supposons pas non plus une fraude, que les parties auraient pratiquée au préjudice des tiers, dans la résolution à l'amiable, qui a eu lieu entre elles.

Il est évident que, dans ces deux cas, les tiers pourraient demander que leurs droits fussent maintenus :

Dans le premier cas, en démontrant qu'il n'existe aucune résolution;

Et dans le second cas, en demandant, aux termes de l'article 1167, la révocation de cette résolution frauduleuse.

Ce que nous supposons donc, c'est : 1° que la résolution procède d'une cause ancienne et nécessaire, *ex causa antiqua et necessaria*, de sorte qu'elle serait, en effet, prononcée en justice, si elle était demandée; 2° qu'elle est consentie loyalement entre les parties.

Eh bien! nous maintenons que, dans un cas pareil, ni le texte, ni les principes, ne s'opposent à une résolution conventionnelle, et que cette résolution devra produire les mêmes effets qu'une résolution judiciaire :

1° L'article 1184 dispose que la résolution doit être demandée en justice!

Il est vrai.

Mais quel est le but de cette disposition?

C'est de marquer la différence entre la condition résolutoire ordinaire, *qui opère, de plein droit, la révocation de*

l'obligation, et la condition résolutoire tacite pour cause d'inexécution, *qui doit être demandée en justice*.... l'espèce particulière de résolution qui *n'opère pas*, au contraire, *de plein droit, la révocation de l'obligation.*

Voilà ce que signifient ces mots dans l'article 1184 : à savoir : que, dans ce cas, la résolution n'a pas lieu de plein droit.

2° Mais ce serait prêter au législateur une intention qu'il n'a pas eue, et que, vraiment, il ne pouvait pas avoir, que d'interpréter sa disposition en ce sens qu'il aurait voulu contraindre les parties à plaider, lorsqu'elles seraient d'accord pour éviter les frais et les lenteurs d'un procès, à plaider, quand même, et sans nécessité aucune!

Il n'en peut être ainsi.

La cause de la résolution, dans ce cas, c'est l'inexécution, par l'une des parties, des obligations que le contrat lui impose.

Sans doute, cette cause n'opère pas, d'elle-même, dès qu'elle existe, la résolution du contrat; et il faut qu'il soit reconnu qu'elle est sérieuse.

Mais lorsque ce fait est reconnu, c'est une vraie résolution, de tous point égale, à la résolution judiciaire, que la résolution conventionnelle par laquelle les parties se sont fait elles-mêmes justice.

Dès là donc que les tiers ne prétendent pas qu'elle est frauduleuse, ils ne peuvent pas plus attaquer par l'action Paulienne, la résolution conventionnelle, qu'ils ne pourraient attaquer, par la tierce-opposition, la résolution judiciaire. (Comp. Cass., 30 août 1827, Sirey, 1828, I, 200; Cass., 12 mars 1829, Sirey, 1829, I, 243; Cass., 10 mars 1836, Rousseau, Dev., 1836, I, 167; Bourges, 12 fév. 1853, Demay, Dev, 1853, II, 441 ; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Résolution*, § 1; Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 631; et *des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 691 ; Coulon, *Quest. de Droit*, t. III, p. 436, *Dialogue* 128; Larombière, t. II, art. 1184, n° 72.)

519. — 3° La demande en résolution peut-elle être formée directement contre les sous-acquéreurs dans le cas, bien entendu, où le contrat a pour objet une chose susceptible d'être revendiquée contre les tiers?

Vous avez vendu un immeuble à Paul.

Paul, avant d'avoir payé le prix, l'a revendu à Pierre.

Pouvez-vous, à défaut de payement du prix, demander directement contre Pierre la résolution de la vente, que vous avez consentie à Paul?

Nous répondons :

Oui! si Pierre a été chargé par Paul, dans son contrat, de vous payer le prix, en l'acquit de Paul;

Non! s'il n'en a pas été chargé.

520. — *a*. La première hypothèse ne paraît pas offrir de difficulté.

La clause de son contrat, par laquelle le sous-acquéreur a été chargé de payer le prix au vendeur originaire, est, en effet, une stipulation faite, au profit du vendeur, par le premier acquéreur, comme condition de la seconde vente;

Or, cette stipulation est valable, aux termes de l'article 1121, qui ajoute qu'elle ne peut plus être révoquée, lorsque le tiers, au profit duquel elle a été faite, a déclaré vouloir en profiter.

C'est donc en vertu de l'obligation principale, dont le sous-acquéreur se trouve ainsi tenu envers lui, que le vendeur originaire peut l'actionner directement en résolution de la première vente, *omisso medio*.

Aussi, a-t-il été décidé que le premier acquéreur est alors représenté par le second acquéreur, soit dans l'instance judiciairé en résolution, soit même dans l'accord à l'amiable, par lequel la résolution aurait été faite conventionnellement. (Comp. *supra*, n° 518; Dijon, 12 janv. 1826, Coens, D. 1827, I, 500; Cass., 12 mars 1829, Guenedey, D. 1829, I, 177; Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 633; Larombière, t. II, art. 1184, n°s 70 et 73.)

521. — *b.* Mais, dans la seconde hypothèse, lorsque le sous-acquéreur n'a pas été chargé, par son contrat, de payer le prix au vendeur originaire, nous disons que celui-ci ne peut pas l'actionner directement, et qu'il faut, pour que son action contre lui soit recevable, qu'il obtienne préalablement la résolution de la vente contre le premier acquéreur.

Telle est aussi la doctrine, que Duranton enseigne dans l'un de ses volumes, sur les *Obligations :*

« S'il s'agit d'une résolution de plein droit, dit-il, l'action peut être formée directement contre les tiers.... »

C'est aussi ce que nous avons dit.

Puis il ajoute :

« Si elle doit être demandée en justice, il faut d'abord faire prononcer la résolution avec la partie. Pour éviter les frais et les lenteurs, on doit mettre en cause le tiers détenteur, en même temps que la partie contre laquelle la résolution est demandée. » (T. XI, n° 95.)

Mais ailleurs, dans un de ses volumes, sur la *Vente*, l'auteur paraît se départir de cette distinction :

« Le vendeur, dit-il, peut donc agir contre le tiers; *et il le peut même directement, sans avoir besoin de faire prononcer la résolution du contrat avec l'acheteur;* mais il faut mettre ce dernier en cause, pour établir que le prix n'a pas été payé, et que le vendeur n'a pas été satisfait de quelque autre manière; il est toujours plus régulier d'agir contre l'acquéreur directement, et de mettre en cause le sous-acquéreur pour faire déclarer le jugement commun avec lui. » (T. XVI, n° 361.)

Nous n'admettons pas cette doctrine, malgré les tempéraments dont le savant auteur l'accompagne; et, à notre avis, le vendeur, non payé, ne peut pas agir directement contre les tiers :

A quel titre en effet, pourrait-il agir contre les tiers, avant d'avoir fait prononcer la résolution de la vente contre l'acheteur immédiat?

Comme créancier, en vertu d'une obligation personnelle?

Mais les tiers n'ont contracté envers lui aucune obligation! la vente qu'il a consentie à leur auteur est, pour eux, *res inter alios acta :*

Comme propriétaire, en vertu d'un droit réel qui lui appartiendrait sur l'immeuble qu'ils détiennent?

Mais il a cessé d'être propriétaire par la vente qu'il a consentie; or, cette vente subsiste toujours, tant que la résolution n'en est pas prononcée; et il est impossible, en l'état, qu'il exerce une revendication!

C'est donc contre le premier acquéreur, que le vendeur doit former, directement, la demande en résolution.

Et c'est fort justement, qu'Albericus, cité par Tiraqueau, posait ainsi la règle :

« *Primus emptor omnino conveniri debet*, coram judice sui domicilii. » (*De Retractu gentilit*, § VIII, glos. 5, n° 14.)

Est-ce à dire que nous prétendions qu'il faudra deux instances séparées et deux jugements distincts : l'un, qui prononcerait la résolution contre l'acheteur immédiat; l'autre, qui prononcerait, contre les sous-acquéreurs, la condamnation au délaissement.

Telle n'est pas notre pensée; et nous avons aussi à cœur d'éviter les frais et les lenteurs inutiles.

Nous reconnaissons donc que le vendeur peut, en même temps qu'il forme sa demande en résolution contre l'acheteur qui lui doit le prix, mettre en cause les sous-acheteurs, afin que le jugement qui prononcera la résolution entre lui et l'acheteur, soit déclaré commun avec eux.

Mais ce que nous ne concédons pas, c'est qu'une demande, soit en revendication directe, soit en résolution de la vente, puisse être régulièrement formée d'abord contre un tiers détenteur ou un sous-acquéreur;

Et nous la tenons même pour irrégulière à ce point,

que nous avons dit, et que nous persistons à dire qu'elle n'interromprait pas la prescription de l'action en résolution contre l'acheteur originaire! (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — De la Propriété*, etc., t. I, n° 468; Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 466; Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 634; Larombière, t. II, art. 1184, n° 70.)

522. — 4° La partie à laquelle l'action en résolution appartient, peut y renoncer, bien entendu! (Comp. *infra*, n° 526.)

Mais si elle y renonce, en effet, qu'adviendra-t-il?

Si la résolution avait eu lieu *de plein droit*, la prétendue rénonciation que les parties déclareraient y faire, ne serait, avons-nous dit, qu'un nouveau contrat, puisque l'ancien contrat était désormais anéanti!

Très-différente est la condition résolutoire tacite!

Puisqu'elle ne s'opère que par le jugement qui la prononce, le contrat subsiste toujours, tant qu'elle n'est pas prononcée.

Et, par conséquent, le contrat continue de subsister, si la partie renonce à le faire résoudre.

Voici un vendeur qui a formé une demande en résolution contre l'acheteur, pour défaut de payement du prix.

L'instance est engagée.

Bien plus encore!

Le jugement, rendu en première instance, a prononcé la résolution de la vente.

Mais l'acheteur a porté l'appel.

Et devant la Cour, le vendeur se désiste et renonce à son action et au jugement qu'il a obtenu.

Est-ce là une nouvelle vente?

Pas du tout!

C'est l'ancienne vente, c'est la même vente qui subsiste!

Et tous les droits que l'acheteur avait pu concéder sur

l'immeuble, ou qui avaient pu l'atteindre de son chef, demeurent en conséquence maintenus. (Comp. *supra*, nos 514-515; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 538.)

523. — 5° Nouvelle différence encore entre la résolution qui s'opère de plein droit, et la résolution qui doit être prononcée en justice :

La première, avons-nous dit, ne saurait engendrer, contre aucune des parties, l'obligation à des dommages-intérêts.

Mais il en est autrement de la seconde. (Art. 1184.)

Comme celle-ci provient, ou du moins peut provenir de l'inexécution, par l'une des parties, des obligations que le contrat lui impose, c'est-à-dire d'une cause qui lui est imputable, il est juridique et équitable que cette partie soit tenue d'indemniser l'autre du dommage que la résolution du contrat peut lui causer.

Ajoutons que la partie contre laquelle la résolution a été demandée, pourrait aussi être condamnée à des dommages-intérêts, lors même que les juges ne croiraient pas devoir prononcer cette résolution, et qu'ils auraient accordé au défendeur un délai pour exécuter son obligation.

Il pourrait y avoir lieu, dans ce cas aussi, à des dommages-intérêts, si le retard dans l'exécution causait un préjudice au demandeur.

L'article 1184, qui semblerait supposer que les dommages-intérêts ne seront alloués que dans le cas de résolution, n'est pas limitatif;

Et le doute, s'il y en avait! serait levé par les textes et par les principes généraux sur les dommages-intérêts auxquels peut donner lieu l'inexécution ou le retard dans l'exécution des obligations conventionnelles. (Comp. le tome I de ce *Traité*, nos 513 et suiv.; Colmet de Santerre, t. V, n° 104 *bis*, I.)

524. — De quelle nature est l'action en résolution, lorsque le contrat a pour objet un bien susceptible du droit de suite?

J'ai vendu un immeuble à Paul, qui ne m'en paye pas le prix.

L'action en résolution de la vente, que je puis former contre lui, est-elle réelle? — personnelle? — ou mixte?

Nous avons déjà répondu que cette action est, suivant nous, du petit nombre de celles auxquelles on donne encore, dans notre droit nouveau, la qualification d'actions mixtes; et il suffit de nous référer aux développements que nous avons consacrés à la démonstration de cette théorie. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens ; — De la Propriété*, etc., t. I, n° 468.)

525. — C'est aussi une question, qui se rattache au même ordre de principes, de savoir si l'action en résolution de la vente d'un immeuble, qui appartient au vendeur contre l'acheteur, pour défaut de payement du prix, est mobilière ou immobilière?

Question controversée, et qui peut paraître, en effet, délicate.

Nous l'avons également examinée dans le *Traité*, que nous venons de citer. (*De la Distinction des biens*, etc., t. I, n°s 354 à 356.)

Et la solution, que nous avons cru devoir y appliquer, à savoir : que cette action est mobilière, nous paraît toujours la plus juridique.

Car l'object direct de l'action du vendeur, c'est le prix!

D'où nous avons conclu que le vendeur, lors même qu'il demande la résolution, demande toujours le payement du prix; de sorte que les conclusions à fin de résolution du contrat et de restitution de l'immeuble, fussent-elles placées sur le premier plan, ne forment, par la force même des choses, que des conclusions subsidiaires.

526. — Que la partie, envers laquelle l'obligation, résultant du contrat, n'est pas exécutée, puisse renoncer à l'action en résolution, que cette inexécution ouvre à son profit, cela est évident; puisque cette action, intro-

duite seulement dans son intérêt, est toute relative! (*Supra*, n° 513.)

Cette renonciation d'ailleurs n'est soumise à aucune forme spéciale.

Elle peut donc être expresse ou tacite.

527. — Nous n'avons rien à dire de la renonciation expresse, qui ne saurait guère soulever de difficulté.

Car, précisément, en la supposant expresse, nous supposons qu'elle n'offre pas d'incertitude.

528. — Quant à la renonciation tacite, il faut aussi, et surtout, que les actes ou les faits, d'où l'on prétend l'induire, ne laissent aucun doute!

Car la renonciation à un droit ne se présume pas!

Mais, sous cette condition, c'est-à-dire, lorsque la partie, qui avait une action en résolution, a fait un acte qui est exclusif de l'exercice de cette action, parce qu'il est inconciliable avec elle, il ne faut pas hésiter à reconnaître qu'elle y a renoncé!

529. — Les actes d'où cette renonciation peut résulter sont nécessairement très-variés; et nous ne saurions entreprendre de les résoudre *a priori*.

Il en est un, toutefois, qu'il est nécessaire de prévoir :

La partie, qui demande l'exécution du contrat, renonce-t-elle à en demander la résolution?

Ou, en sens inverse :

La partie, qui demande la résolution, renonce-t-elle à demander l'exécution?

J'ai vendu un immeuble à Paul, qui ne me paye pas le prix?

J'ai le choix, d'après l'article 1184, ou de demander le payement du prix, ou de demander la résolution de la vente.

Puis-je varier dans ce choix?

Puis-je, après avoir pris un parti, me repentir, et prendre l'autre?

J'ai demandé d'abord le prix. — Puis-je demander ensuite la résolution?

J'ai demandé d'abord la résolution. — Puis-je ensuite demander le prix?

Faut-il, en un mot, appliquer à cette situation la maxime : *Electa una via, non datur recursus ad alteram.*

Il importe, afin de résoudre cette question, de distinguer deux cas :

a. Celui où l'affaire se passe entre les parties contractantes elles-mêmes, comme, dans notre exemple, entre le vendeur et l'acheteur originaire;

b. Celui où l'affaire se passe entre l'une des parties contractantes et un ayant-cause à titre particulier de l'autre partie; par exemple, entre le vendeur originaire et un sous-acquéreur.

550. — *a.* Le vendeur a demandé le prix à son acheteur immédiat.

Il le lui a demandé, soit en vertu de son action personnelle, par des poursuites exercées sur les autres biens de l'acheteur, soit en vertu de son action privilégiée ou hypothécaire, par des poursuites exercées sur l'immeuble qu'il a vendu.

Mais il n'a pas pu obtenir le payement, du moins intégralement.

Les biens personnels de l'acheteur sont insuffisants pour payer ses créanciers.

Ou l'inscription du privilége sur l'immeuble n'a pas été requise; ou elle se trouve nulle ou périmée!

Le vendeur forme donc une demande en résolution de la vente?

Le peut-il?

Non! a-t-on répondu.

Le vendeur, en exerçant l'action en payement du prix, a renoncé à exercer l'action en résolution de la vente; et on a invoqué, en ce sens, la loi 7 au Digeste, *De lege commissoria*, ainsi conçue :

« *Si venditor pretium petat, commissoriæ legi renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest.* »

D'où plusieurs jurisconsultes concluent que le vendeur qui demande le prix, renonce à demander la résolution. (Comp. Pothier, *De la Vente*, n° 329; Grenier, *Des Priv. et Hypoth.*, n° 379.)

Toullier avait également enseigné d'abord cette doctrine (t. VI, n° 570); mais il s'en est ensuite départi, pour revenir à la doctrine contraire. (T. X, n° 191.)

Et c'est très-justement, sans doute!

Car il paraît de toute évidence, dans cette première hypothèse, que l'exercice de l'action en payement par le vendeur ne saurait entraîner la perte de l'action en résolution :

1° Cela est impossible, d'abord, logiquement.

En effet, le vendeur a deux actions : l'une, principale; l'autre, subsidiaire.

Or, l'ordre logique des idées les plus élémentaires exige qu'il débute par son action principale, avant d'en venir à son action subsidiaire.

Quel est le droit, que le contrat a engendré à son profit?

C'est le droit au payement du prix!

Aussi, son action principale, celle qui naît du contrat lui-même, a-t-elle pour but, en effet, d'obtenir ce payement.

L'action en résolution n'est qu'une action subsidiaire, supplémentaire; ce n'est qu'un moyen extrême, une sorte de *pis-aller*, que la loi offre à la partie, comme dernière ressource, et en désespoir de cause!

Et ce serait une étrange contradiction de soutenir que cette partie est non recevable à demander la résolution du contrat pour cause d'inexécution des conditions, par le motif que, ayant demandé, en effet, cette exécution, elle n'a pas pu l'obtenir!

Mais c'est précisément parce qu'elle a demandé l'exécution, sans avoir pu l'obtenir, qu'elle demande maintenant et qu'elle est fondée à demander la résolution!

2° Voulût-on, à toute force, qu'il y eût, dans l'exercice, par le vendeur, de son action en payement, une renonciation à son action en résolution?

Nous répondrions que cette renonciation serait conditionnelle et subordonnée au payement du prix; car c'est, en effet, *si l'acheteur ne paye pas le prix*, que le vendeur peut demander la résolution de la vente (ar. 1654).

Et, ni en droit, ni en équité, on ne saurait supposer que le vendeur, qui demande le prix, renonce absolument à demander la résolution, lors même qu'il n'obtiendrait pas le prix!

3° Quant à la loi 7, *de lege commissoria*, que la doctrine contraire invoque, la réponse est simple.

C'est que le pacte commissoire du droit romain était tout autre que la condition résolutoire tacite de l'article 1184.

La *lex commissoria* opérait la résolution du contrat par sa seule force, *et de plein droit*, comme nous disons dans notre langage moderne; du jour où elle était encourue, la vente avait cessé d'exister; et la chose était, dès ce moment, *inempta*.... si, bien entendu, le vendeur le voulait ainsi.

Sans doute, cela dépendait de sa volonté;

Mais on conçoit qu'en présence d'une situation pareille, cette volonté ne pouvait pas varier!

Aussi, de même que, en demandant le prix, il reconçait à invoquer le pacte commissoire;

De même, en invoquant le pacte commissoire, il renonçait à demander le prix! (Comp. L. 4, § 2, ff. *De lege comm.*)

Très-différente est notre condition résolutoire, qui, loin d'opérer, de plein droit, la révocation du contrat, laisse, au contraire, à la partie le choix entre l'action *à fin d'exécution* et l'action *à fin de résolution!*

4° Enfin, si on nous opposait l'adage : *Electa una via, non datur recursus ad alteram;*

Nous répondrions, avec Merlin, que « *cet adage n'est écrit, en termes généraux et positifs, dans aucune loi, ni ancienne ni nouvelle....* »

Et il est évident qu'on ne saurait l'appliquer dans une matière où les deux actions, qui appartiennent à une partie, *sont de telle nature, qu'il y en a une qui ne peut être exercée que subordonément à l'autre, et que le défendeur peut, en adhérant à celle-ci, se soustraire à celle-là.* » (*Quest. de droit*, v° *Option*, § 1, n°s 1, 2 et 6; *Répert.* v° *Résolution;* Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 656; *Des Priv. et Hypoth.*, t. I, n° 224 *bis;* Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 664; Larombière, t. II, art. 1184, n° 96; Colmet de Santerre, t. V, n° 104 *bis.*)

531. — En sens inverse, le vendeur a demandé la résolution de la vente contre l'acheteur.

Mais le voilà qui se ravise, et qui demande, au contraire, le payement du prix.

Le peut-il?

Assurément oui!

Car, en demandant la résolution de la vente, il n'a pas cessé de demander le prix;

Or, s'il n'a pas cessé de le demander, comment aurait-il renoncé à l'action, qui lui appartient pour en obtenir le payement!

Nous disons qu'en demandant la résolution il a, par cela même, aussi toujours demandé le prix; et la preuve en est que l'acheteur peut répondre à l'action en résolution et l'éteindre, en payant le prix au vendeur! (Comp. *supra*, n° 524; notre *Traité de la Distinction des biens; — de la Propriété*, etc., t. I, n°s 554-556.)

532. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que le vendeur ne pourrait plus varier dans le cas où l'acheteur aurait acquiescé à sa demande en résolution; de même que dans le cas où cette demande aurait été admise par un jugement qui aurait formé entre les parties le quasi-contrat judiciaire.

Tout serait alors, en effet, consommé !

Telle est la doctrine de notre savant collègue, M. Colmet de Santerre, qui, toutefois, l'a exprimée dans une formule qui ne serait pas, suivant nous, tout à fait irréprochable :

« .... Demander la résolution, dit-il, c'est renoncer à demander l'exécution; c'est, par conséquent, s'interdire un changement de volonté.... » (T. V, n° 104 *bis*, II.)

Nous aimons mieux la formule contraire, et que l'on pose en règle que demander la résolution, ce n'est pas renoncer à demander l'exécution, ni s'interdire un changement de volonté.

La preuve en est que l'on peut, effectivement, changer de volonté et demander l'exécution, tant que les choses demeurent en cet état, et que la demande en résolution n'a été admise ni volontairement ni judiciairement.

533. — *b.* Nous arrivons à notre seconde hypothèse. (*Supra*, n° 529.)

La scène se passe entre le vendeur originaire et un sous-acquéreur, qui tient son droit du premier acquéreur.

Le vendeur originaire, qui a demandé contre le sous-acquéreur le payement du prix, peut-il ensuite, s'il ne l'a pas obtenu intégralement, demander contre l'acquéreur primitif la résolution de la vente ?

Cette question est, depuis longtemps, dans la doctrine et dans la jurisprudence, un sujet de controverses.

Notre avis est pourtant qu'elle est la même que la question que nous venons de résoudre, pour le cas où le vendeur primitif se trouve en présence de son acquéreur immédiat, et qu'elle doit recevoir la même solution.

Il est d'abord un cas où il nous semble que cette assimilation ne saurait être contestée :

C'est celui où le sous-acquéreur a été chargé, par son contrat, de payer le prix de la première vente au vendeur originaire.

Est-ce que, en effet, le sous-acquéreur n'est pas alors, envers le vendeur originaire, dans la même position que l'acquéreur immédiat, tenu, comme lui, d'une obligation personnelle de payer le prix?

Nous le croyons. (Comp. *supra*, n° 520).

534. — Nous allons même plus loin!

Et, suivant nous, cette solution est également applicable dans le cas où le sous-acquéreur n'a pas été chargé, par son contrat, de payer le prix au vendeur originaire.

Nous ne supposons pas que c'est par suite d'une saisie immobilière, que l'immeuble vendu a passé des mains de l'acheteur dans les mains d'un tiers; notre question, en effet, ne peut plus aujourd'hui se présenter dans ce cas, puisque le vendeur non payé doit notifier sa demande en résolution avant l'adjudication. (Art. 717, Code de procéd.)

Mais, dans les autres cas, elle peut s'élever.

Et c'est alors que les dissidences apparaissent!

M. Troplong surtout a formulé la doctrine contraire en termes très-nets :

« Le vendeur, dit-il, qui se présente à un ordre pour être payé de ce qui lui est dû sur les deniers à distribuer, fait un acte par lequel il ratifie la vente faite par son acquéreur. Il acquiesce à cette transmission de la propriété entre les mains d'un tiers; il s'interdit, par conséquent, le droit de venir ensuite faire résoudre ce qui a été consommé sous ses yeux, avec son concours et sa participation. La bonne foi s'oppose à ce que le tiers acquéreur, qui a mis les deniers en distribution, soit inquiété par celui-là même qui a ratifié cet acte par sa présence et par sa volonté. Je reconnais que, en thèse ordinaire, l'erreur sur le choix d'une action n'empêche pas de recourir à celle qui est de nature à produire effet : « *Qui inepta uti-* « *tur*, dit Godefroy, *apta*, *ut subsidiaria*, *uti posse.* » Mais il me semble que ceci n'est pas applicable, lorsque des

tiers ont été mis en jeu, lorsque l'erreur de celui qui agissait avec un titre coloré, a fait consommer avec eux des actes de bonne foi. Ces actes doivent être maintenus; car la réparation de l'erreur aurait des suites plus fâcheuses que l'erreur elle-même; et l'on arriverait à ce résultat injuste de préférer celui qui s'est trompé par sa faute à ceux qui ont été trompés par lui. » (*Des Priv. et Hypoth.*, t. I, n° 225; *et de la Vente*, t. II, n° 659; comp. Cass., 16 juill. 1818, Sirey, 1819, I, 27; Cass., 2 juin 1824, Sirey, 1825, I, 283; Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 647.)

535. — Mais ces motifs ne sont, à notre avis, nullement concluants.

Et nous persistons à croire que le vendeur peut, après avoir demandé le prix au sous-acquéreur, demander ensuite la résolution contre l'acquéreur primitif; comme il pourrait la demander, si c'était contre l'acquéreur primitif qu'il eût d'abord formé sa demande en payement du prix.

Le sous-acquéreur n'aura donc, suivant nous, rien à dire, s'il arrive que, par l'effet de la résolution prononcée contre son auteur, son titre se trouve résolu, en vertu de la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Cette seconde déduction nous paraît être la conséquence nécessaire des mêmes arguments sur lesquels nous avons déjà fondé la première. (Comp. n° 530.) :

1° En effet, l'action principale du vendeur contre le sous-acquéreur tend à obtenir le payement du prix;

Et l'action en résolution de la vente n'est qu'une action subsidiaire et extrême, pour le cas où l'autre action n'atteindrait pas son but;

Donc, il est logique, dans cette hypothèse aussi bien que dans l'autre, que le vendeur commence par demander le prix, avant de demander la résolution;

Et, en conséquence, de quelque manière qu'il demande, en effet, le prix, soit par une action personnelle, soit par

une action hypothécaire, on n'en saurait induire contre lui qu'il a renoncé à son action en résolution!

2° La renonciation, d'ailleurs (à supposer qu'il y en eût une!), ne serait aussi que conditionnelle! car nul n'est présumé renoncer à ses droits.

3° On parle de bonne foi!... on parle d'erreur!

Mais de qui donc l'erreur? et de qui la bonne foi?

Ce n'est pas certes le vendeur qui a commis une erreur dans l'ordre suivant lequel il a disposé et exercé ses deux actions; c'est, au contraire, un ordre fort intelligent que celui qu'il a employé!

Et quant à la bonne foi des tiers acquéreurs, nous n'apercevons pas comment elle a pu être trompée par l'action en payement du prix, ni comment ils ont pu en induire l'abandon de l'action en résolution!

Est-ce que l'une, au contraire, n'annonce pas l'autre, comme une menace?

Et quand l'action en payement du prix a été formée, n'ont-ils pas été avertis que, derrière elle, si elle n'était pas satisfaite, allait se dresser l'action en résolution?

Évidemment oui!

Et voilà pourquoi, la jurisprudence, la plus récente, paraît consacrer cette doctrine :

« Attendu, dit la Cour de cassation, que le premier motif est, sans aucun doute, contraire aux principes de la matière; — Que le créancier, à qui son titre donne tout à la fois l'action hypothécaire et l'action résolutoire, n'est pas présumé renoncer à celle-ci, parce qu'il exerce la première; — Que ces deux actions lui sont données pour atteindre le même but: le payement de sa créance; — Que, s'il donne la préférence à l'action hypothécaire, c'est sous la condition sous-entendue que cette action sera efficace; — Que si, contre son attente, sa demande en collocation est écartée, il reprend alors l'exercice de l'action résolutoire, qu'il n'avait pas abandonnée, et dont l'exercice seul était suspendu jusqu'à

l'issue de la procédure d'ordre. » (11 déc. 1855, Hardy, Dev., 1857, I, 60; comp. Bordeaux, 29 mai 1835, Broudhoms, Dev., 1836, II, 58; Paris, 12 août 1835, Dev., 1835, II, 272; Cass., 16 mai 1840, Soizelle, Dev., 1840, I, 321; Poitiers, 13 mai 1846, Musseau, Dev. 1847, II, 416; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Optin*, § I, n° 6; Toullier, t. X, n° 193; Larombière, t. II, art. 1184, n° 97.)

536. — Telle est notre conclusion.

Ce n'est pas à dire qu'elle nous paraisse complétement satisfaisante.

Nous comprenons les objections que l'on peut soulever contre la condition résolutoire, que l'article 1184 déclare sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques.

N'est-elle pas de nature, en effet, à jeter une grande incertitude sur le sort des propriétés, cette menace de résolution, qui peut demeurer, pendant toute la durée de la plus longue des prescriptions, suspendue, non-seulement sur l'acquéreur immédiat, mais encore sur tous les sous-acquéreurs !

Si la solidité de la base sur laquelle repose le droit de propriété, est l'un des éléments les plus essentiels d'un bon régime hypothécaire, et par suite aussi, l'un des plus essentiels éléments du crédit, comment espérer de fonder la confiance chez un peuple, où la propriété foncière semble être, en quelque sorte, si souvent chancelante! (Comp. Dissertation de M. Émile Ollivier, sur la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, dans la Revue pratique de droit français, 1858.)

Il est vrai!

Aussi, le législateur est-il intervenu; et nous avons signalé la réforme qu'il a faite soit par le nouvel article 717 du Code de Procédure, soit par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

Cette réforme, sans doute, n'est pas complète; elle ne s'étend pas à toutes les conditions; et il en est encore,

dans lesquelles l'action en résolution peut rejaillir contre les tiers, sans leur avoir été annoncée par aucun moyen légal de publicité.

Mais, après tout, les tiers, en traitant avec une partie dont le droit dérive d'une convention, doivent se faire représenter son titre; ce titre leur apprendra les conditions sous lesquelles le droit lui a été concédé, et si ces conditions ont été exécutées par elle, au moment où ils vont devenir ses ayants-cause.

Voilà le soin que la prudence leur commande; et s'ils ne l'ont pas eu, on peut dire qu'ils doivent s'en prendre à leur propre négligence : *sibi imputari debent !*

La propriété romaine était plus solidement construite; une fois fondée, elle ne pouvait plus s'écrouler ! (*Supra*, n° 483.)

Et il faut reconnaître qu'une législation ainsi faite donnait aux tiers de précieux gages de sécurité!

Tel en était, du moins, le résultat, plutôt que le but; car il serait téméraire d'avancer que c'est sous l'influence d'une idée de crédit privé ou public, que les jurisconsultes romains avaient exclu des contrats la condition résolutoire tacite pour cause d'inexécution.

Quoi qu'il en soit, nos principes français sont différents.

Et c'est une grande et belle règle aussi, sans doute, dans une législation, que celle qui proclame, avec l'inviolabilité de la foi promise, l'inviolabilité des conditions du contrat!

537. — La condition résolutoire, décrétée par l'article 1184, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement, produit, avons-nous dit, lorsqu'elle se réalise, la même rétroactivité que les autres conditions en général. (*Supra*, n° 517 *bis.*)

Mais faut-il excepter aussi, comme pour les autres conditions, de cet effet rétroactif :

1° Les actes d'administration;

2° L'acquisition des fruits.

538. — 1° Les actes d'administration?

Cela est d'évidence!

Les mêmes motifs d'intérêt privé et d'intérêt public qui les font maintenir, malgré la rétroactivité des autres conditions, doivent la faire maintenir également, malgré la rétroactivité de celle-ci, qui est la même que celle des autres. (*Supra*, nos 399 et 464.)

Aussi, les opinions sont-elles, sur ce point, unanimes.

539. — 2° Mais de graves dissidences existent, en ce qui concerne l'acquisition des fruits.

Et même, d'après l'opinion qui paraît prévaloir dans la jurisprudence et dans la doctrine, l'effet rétroactif de la condition décrétée par l'article 1184, doit être appliqué à l'acquisition des fruits ou des intérêts;

De sorte que, dans le cas où un contrat est résolu pour cause d'inexécution des obligations, qu'il imposait à l'une des parties, les restitutions réciproques auxquelles la résolution donne naissance, doivent comprendre, non-seulement le fonds ou le capital, mais encore les fruits ou les intérêts, qui ont pu être perçus, *medio tempore*, par chacune des parties.

Ainsi, s'agit-il d'un contrat de vente?

L'acheteur doit restituer les fruits, qu'il a retirés de la chose.

Quant au vendeur, il n'a pas droit aux intérêts du prix, s'il ne les a pas encore touchés; et s'il les a touchés, en tout ou en partie, comme si une portion du prix lui a été payée, il doit restituer, soit les intérêts qu'il a reçus de l'acheteur, soit les intérêts de la portion du prix qu'il a reçu;

Sauf le droit, pour le demandeur, de conclure contre le défendeur à une condamnation à des dommages-intérêts, qu'il appartiendrait aux juges de prononcer, suivant les cas:

1° Les partisans de cette doctrine invoquent les tradi-

tions anciennes, et notamment la loi 5, au Digeste, *De lege commissoria*, dans laquelle Neratius décide que l'acheteur, après avoir encouru le pacte commissoire, ne doit pas conserver les fruits : « *quia nihil penes eum residere oportet ex re, in qua fidem fefellisset.* » (Ajout. L. 7, § 1, et L. 12, ff. *De condict. causa data, causa non secuta.*)

2° A quel titre, en effet, disent-ils, l'acheteur conserverait-il les fruits de la chose? — et le vendeur, les intérêts du prix?

En vertu de la vente?

Mais, par l'effet rétroactif de la condition accomplie, la vente est réputée n'avoir pas existé.

En vertu de leur bonne foi?

Mais comment reconnaître la bonne foi d'une partie qui n'a pas satisfait aux obligations qu'elle s'était engagée à remplir!

Tels sont les arguments, qui ont été présentés à l'appui de cette thèse, et sur lesquels M. Troplong, l'un de ses défenseurs les plus convaincus, a particulièrement insisté.

L'éminent auteur convient que, en règle générale, lorsqu'un contrat de vente, qui avait été fait sous une condition résolutoire casuelle, se trouve résolu par l'accomplissement de cette condition :

« *Les fruits ne peuvent être répétés contre l'acheteur*, parce qu'il les a fait siens, par sa bonne foi, jointe à son industrie. »

Puis il ajoute :

« Mais nous examinerons plus bas, s'il doit en être de même, lorsque la vente est résolue, par suite d'une inexécution de la convention. Nous traiterons plus spécialement alors de la clause résolutoire tacite, de sa portée et de ses conséquences. » (*De la Vente*, t. I, n° 60.)

Et, en effet, lorsque M. Troplong arrive à cette clause résolutoire, sa solution, quant à l'acquisition des

fruits, est toute contraire à celle qu'il a d'abord proposé :

« *Le vendeur*, dit-il, *a droit de répéter contre l'acheteur tous les fruits perçus*.... La raison en est que la *résolution du contrat produit un effet rétroactif*, et que *l'acquéreur, dépourvu de bonne foi*, et refusant de remplir ses obligations, *manque d'un juste titre pour faire les fruits siens*.

« *Que si le vendeur avait reçu une partie du prix*, il devait en tenir compte à l'acheteur; *il devrait même faire raison à l'acheteur des intérêts de cette partie du prix*, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts, qui pourraient être dus par ce dernier. En effet, le vendeur ne peut retenir les intérêts, puisqu'il recouvre les fruits; *il ne doit pas non plus préférer les intérêts du prix aux fruits de la chose;* car la résolution faisant tomber la vente, entraîne dans le même néant le prix et les intérêts qui sont l'accessoire du prix. A la vérité, il serait presque toujours plus avantageux, pour le vendeur, de toucher des intérêts au denier vingt, que de rentrer dans des fruits qui, en général, ne dépassent pas trois et demi pour cent; mais, en demandant la résolution, il doit en subir les conséquences ; il n'est pas possible que la vente soit tout à la fois annulée et productive d'intérêts de prix. — Au reste, la possibilité qu'ont les juges de condamner l'acheteur en des dommages-intérêts, peut offrir le moyen de venir au secours du vendeur et de rétablir le niveau entre les fruits et les intérêts. » (*De la Vente*, t. II, n° 652.)

M. Troplong termine ce morceau par une vive critique d'un arrêt de la Cour de Lyon, du 23 juin 1831, qui a consacré la doctrine contraire. (Merloz, D., 1832, II, 14.)

La citation de l'arrêt de la Cour suprême, qui a cassé l'arrêt de la Cour de Lyon, aurait sanctionné la censure sévère que l'illustre auteur en a faite; il ne le cite pas pourtant, sans doute parce qu'il ne l'a pas connu (23 juillet 1834, Merloz, D., 1834, I, 424; comp. Bordeaux, 6

août 1831, Redon, D., 1832, II, 102; Cass., 18 juin 1854, Mercier, Dev., 1855, I, 36; Cass., 31 déc. 1856, De Marc-Carthy, Dev., 1857, I, 641; Toullier, t. III, n° 553; Duranton, t. XVI, n° 366; Duvergier, *De la Vente*, n°s 432-434; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 52 et 54; Larombière, t. II, art. 1184, n° 45.)

540. — Malgré l'autorité des suffrages, qui recommandent cette doctrine, nous allons entreprendre d'établir, au contraire, que, dans l'espèce de condition résolutoire, dont s'occupe l'article 1184, aussi bien que dans les autres conditions, il faut excepter l'acquisition des fruits et des intérêts de l'effet rétroactif que l'article 1179 y attache, après son accomplissement.

Et d'abord, cette proposition nous paraît incontestable, en ce qui concerne les tiers, fermiers, locataires ou débiteurs qnelconques, qui auraient, *medio tempore*, payé à l'acquéreur le montant des fermages, loyers, ou intérêts dus par eux.

« Attendu, dit la Cour snprême, dans un arrêt du 18 juillet 1854, que, suivant les articles 1583 et 1654, Code Napoléon, la vente est parfaite entre les parties et la propriété acquise à l'acquéreur, dès la convention intervenue sur la chose et sur le prix, et que, dès lors aussi, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur ; — Que, par conséquent, les tiers qui, en exécution ou en conformité de ce contrat, ont versé les produits de la chose vendue dans les mains de l'acquéreur, ou lui ont laissé la faculté de les percevoir lui-même, ne peuvent être recherchés plus tard par le vendeur qui, usant du droit de résolution, fait annuler la vente ; — Que l'effet rétroactif de la condition résolutoire se restreint aux contractants ou à leurs ayants cause, et ne saurait avoir pour résultat de faire considérer comme non avenues les perceptions de fruits ou recouvrements de produits opérés par l'acquéreur, et de faire revivre, vis-à-vis du vendeur, l'obligation des tiers, débiteurs de ces fruits ou produits, dont ils s'étaient va-

lablement libérés dans les mains de l'acquéreur, en vertu du contrat, dont la résolution a été ensuite prononcée; — Que le vendeur a donc, par l'effet de la résolution, le droit de répéter, contre l'acquéreur seul, les fruits que l'acquéreur seul a perçus. » (Mercier, Dev., 1855, 1, 36.)

Ajoutons 1° que la perception des fruits a été, de la part de l'acquéreur, un acte d'administration. (*Supra*, n° 538);

2° Qu'il était en possession de la créance et qu'il pouvait contraindre les débiteurs à s'acquitter entre ses mains. (Arg. de l'article 1240.)

541. — Mais notre avis est qu'il faut aller plus loin, et que, même *entre les contractants ou leurs ayants cause*, l'effet rétroactif de la condition résolutoire ne doit pas être appliqué aux actes de jouissance et à l'acquisition des fruits :

1° Nous ferons remarquer d'abord, en ce qui concerne les traditions anciennes, qu'elles ont toujours offert, sur ce point, de grandes incertitudes.

Outre que les principes romains, sur l'effet des conditions, différaient de nos principes français, ils avaient eux-mêmes soulevé des controverses entre les interprètes. (Comp. de Savigny, *Traité de Droit romain*, t. III, p. 139; De Vengerow, *Pandect*, t. I, p. 116; Bufnoir, *loc. supr. cit.*)

Et encore, dans notre droit moderne, il est impossible de n'être pas frappé de l'espèce de confusion, qui semble régner sur cette question de savoir si l'effet de la rétroactivité de la condition accomplie est applicable à l'acquisition des fruits.

On ne compte pas, en effet, moins de quatre systèmes!

Le premier applique cette rétroactivité à toutes les conditions, non-seulement à la condition résolutoire, mais encore à la condition suspensive. (Marcadé, art. 1179; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 52.)

Le second ne l'applique à aucune condition, pas plus

à la condition résolutoire qu'à la condition suspensive.

Le troisième l'applique à la condition suspensive et refuse de l'appliquer à la condition résolutoire.

Voici enfin le quatrième, qui fait une sous-distinction, et qui, en l'appliquant à la condition résolutoire dont s'occupe l'article 1183, refuse de l'appliquer à la condition résolutoire, dont s'occupe l'article 1184.

Il n'y a, suivant nous, que les deux premiers systèmes qui soient logiques; nous avons adopté celui qui refuse d'appliquer la rétroactivité à la condition résolutoire aussi bien qu'à la condition suspensive, parce qu'il nous paraît le plus juridique.

Mais en nous séparant du système qui applique la rétroactivité à la condition suspensive aussi bien qu'à la condition résolutoire, du moins reconnaissons-nous qu'il est exempt de contradiction.

Est-il possible d'en dire autant des deux systèmes intermédiaires?

Appliquer la rétroactivité à la condition résolutoire, et ne pas l'appliquer à la condition suspensive, c'est ce que nous ne saurions admettre. (Art. 1179; comp. *supra*, nº 404.)

Et ce que nous n'aurions pas moins de peine à concéder, c'est que l'on puisse distinguer entre les deux sortes de conditions résolutoires: appliquer la rétroactivité à l'une et ne pas l'appliquer à l'autre!

2º Pourquoi donc ces distinctions et ces sous-distinctions?

L'article 1179, qui décrète l'effet rétroactif de la condition accomplie, est conçu en des termes généraux, qui s'appliquent à toutes les conditions; et il doit dès lors être appliqué, de la même manière, aux unes et aux autres.

Or, on reconnaît que la rétroactivité qu'il décrète, n'est pas applicable à la condition résolutoire dont s'occupe l'article 1183, en ce qui concerne l'acquisition des fruits.

Par quels motifs donc cette même rétroactivité serait-applicable à la condition résolutoire, dont s'occupe l'article 1184?

Est-ce que ce n'est pas une seule et même disposition, l'article 1179, qui régit l'une et l'autre condition, celle de l'article 1184 aussi bien que celle de l'article 1183?

« L'acquéreur, contre lequel la résolution de la vente a été prononcée, ne peut pas garder les fruits, dit M. Troplong, *parce que la résolution du contrat produit un effet rétroactif....* »

Mais est-ce que la résolution du contrat par l'événement d'une condition casuelle, ne produit pas aussi un effet rétroactif?

Certainement oui! et pourtant, M. Troplong convient que l'acquisition des fruits n'est pas détruite *in præteritum* par l'événement de la condition résolutoire dont s'occupe l'article 1183.

Donc, elle ne doit pas être détruite davantage, par l'événement de la condition, dont s'occupe l'article 1184!

On a même prétendu que la condition résolutoire, dont s'occupe l'article 1184, ne devait pas avoir d'effet rétroactif! (*Supra*, n° 517 *bis*.)

Prétention inadmissible, sans doute, et que nous avons combattue; mais si la condition de l'article 1184 n'a pas, sous ce rapport, *moins* de rétroactivité que la condition de l'article 1183, il est aussi vrai, suivant nous, qu'elle n'en a pas *plus!*

L'illustre auteur ajoute que l'*acquéreur, dépourvu de bonne foi et refusant d'accomplir ses obligations, manque d'un juste titre pour faire les fruits siens....* (*Loc. supra cit.*, n° 540.)

Nous avons déjà répondu que ce n'est pas en vertu de sa bonne foi que la partie, dont le titre est résolu par l'événement d'une condition, peut conserver les fruits. (*Supra*, n° 01.)

Elle ne les peut conserver qu'en vertu de ce principe

que la rétroactivité est une fiction qui opère *in jure* et non *in facto*.

Ajoutons qu'il pourrait arriver, dans le système contraire, que l'acquéreur fut traité avec plus de faveur, précisément parce qu'il ne serait pas de bonne foi!

Voilà une vente résolue par l'événement d'une condition casuelle.

Le vendeur n'en aura pas moins droit, pour le temps intermédiaire, aux intérêts du prix, qui sont de 5 pour 100;

Et l'acheteur gardera seulement les fruits, qui ne sont que de 2 et demi, ou de 3 pour 100.

Mais, au contraire, cette vente est résolue, parce que l'acheteur n'a pas satisfait à son engagement!

Oh! alors, c'est l'acheteur qui aura droit, pendant le temps intermédiaire, aux intérêts du prix, qui sont de 5 pour 100; et le vendeur n'aura droit qu'aux fruits, qui ne sont que de 2 et demi ou de 3 pour 100!

Une telle conséquence ne serait-elle pas étrange!

3° Au point de vue pratique, la doctrine que nous présentons est aussi, suivant nous, préférable.

Il ne faut pas oublier que l'action en résolution dure autant que l'action en exécution; de sorte que tout acte qui interrompt la prescription de celle-ci, interrompt la prescription de l'autre!

C'est-à-dire que l'action en résolution d'un contrat peut être exercée, après un très-long intervalle de temps, depuis sa formation, et lorsque ce contrat aura reçu son exécution pendant un nombre d'années considérable!

Se figure-t-on bien, par exemple, que la résolution d'un contrat de rente foncière, prononcée après un demi-siècle, puisse engendrer, de part et d'autre, l'obligation de restituer tous les fruits et tous les intérêts qui ont pu être perçus en exécution de ce contrat?

Comment n'être pas effrayé de ces règlements rétrospectifs!

Il nous semble que la faculté, qui appartient aux juges, d'accorder, s'il y a lieu, des dommages-intérêts à la partie envers laquelle le contrat n'est pas exécuté, suffit à sa garantie, et qu'elle offre un moyen tout à la fois plus juridique et plus pratique de l'indemniser du préjudice que la résolution peut lui causer. (Art. 958 et 1682.)

Telle serait notre conclusion. (Comp. Douai, 10 déc. 1844, Daguebert, Dev., 1845, II, 206; Delamarre et Lepoitevin, *Du Contrat de commission*, t. III, p. 644 et suiv.; Massé, *Le Droit commerc.*, t. IV, n° 365.)

542. — Nous venons d'expliquer la condition résolutoire, telle que l'article 1184 la sous-entend dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Mais cette disposition n'est pas absolue ni impérative; et elle comporte des modifications qui peuvent provenir :

a. Soit de la loi;

b. Soit de la convention des parties.

543. — *a*. Et d'abord, la loi, dans certains cas, modifie la règle qu'elle a posée dans l'article 1184.

C'est ainsi que, aux termes de l'article 1657 :

« En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit, et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. »

Cette disposition, que le législateur nouveau a empruntée aux anciens usages de nos provinces coutumières, peut être d'ailleurs justifiée en fait et en droit.

En fait, il importait de garantir le vendeur contre le danger, que nous avons déjà signalé, *de perdre la chose et le prix*. (Art. 1655.)

Or, ce danger est particulièrement redoutable dans les ventes de denrées et d'effets mobiliers qui peuvent se détériorer, ou même périr, dans un court délai, et dont le prix est sujet à des variations en hausse ou en baisse souvent très-brusques et très-considérables!

(Comp. *Exposé des motifs,* par Portalis, Fenet, t. XIV, p. 124.)

En droit, la loi était d'autant mieux autorisée à prononcer cette résolution immédiate, après l'expiration du terme convenu, sans que l'acheteur ait fait le retirement, que, la vente n'ayant reçu aucune exécution, le vendeur, toujours saisi de ses denrées ou effets mobiliers, peut en disposer, sur l'heure, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité de justice. (Comp. Pothier, *De la Vente,* n° 291.)

544. — L'article 1657 serait applicable, lors même que le contrat ne porterait pas expressément *un terme convenu pour le retirement,* s'il existait, dans le pays où il a été passé, un usage, d'après lequel le retirement de l'espèce de denrées ou d'effets mobiliers qui ont été vendus, devait être fait dans un certain délai.

Les parties seraient censées s'y être référées tacitement; et ce terme serait encore convenu entre elles.

Or, il existait, en effet, dans nos anciennes provinces, des usages que plusieurs coutumes avaient même consacrés par des articles formels, et qui, pour la plupart, y sont encore observés.(Comp. Pothier, *De la Vente*, n° 292; Cout. de Bar, art. 197; d'Auxerre, art. 141; de Laon, art. 298; de Châlons, art. 218, etc.; Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 678; Duvergier, t. Ier, n° 469; *voy.* pourtant Massé, *le Droit commerc.*, t. IV, n° 400.)

545. — Mais supposons que la convention soit muette, et la coutume aussi!

Dans ce cas, dit M. Troplong :

« Le vendeur ne pourra disposer de sa chose, sans avoir fait à l'acheteur une sommation judiciaire de venir prendre livraison dans tel délai. Mais, d'après l'article 1139 du Code civil, cette sommation suffira; et il ne sera pas nécessaire, comme du temps de Pothier, de faire prononcer la résolution en justice. » (*De la Vente,* t. II, n° 679; comp. Douai, 8 janv. 1846, Havez, Dev., 1846, II, 252; Duvergier, *De la vente,* t. I, n° 474.)

Cette doctrine ne nous paraît pas juridique; et il faut, à notre avis, que le vendeur fasse prononcer en justice, contre l'acheteur, la résolution de la vente.

Notre argument est simple; et nous le croyons décisif:

D'après l'article 1184, qui est applicable aux ventes de meubles comme aux ventes d'immeubles, la résolution, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement, *doit être demandée en justice* (ajout. art. 1654); telle est la règle générale; et elle doit être appliquée, dans tous les cas où la loi n'y a pas fait d'exception;

Or, l'article 1657 n'y fait exception, pour les ventes de denrées ou d'effets mobiliers, que dans le cas où il y a *un terme convenu pour le retirement*, c'est-à-dire, un délai déterminé d'accord entre les deux parties;

Donc, à défaut de terme convenu, soit expressément, soit tacitement, la règle générale reprend son empire.

Et nous ne saurions concéder qu'il appartienne au vendeur de déterminer, après coup, tout seul et arbitrairement, un délai dans lequel la vente devrait être considérée comme résolue de plein droit, faute de retirement. (Comp. Duranton, t. XVI, n° 383; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 532; Larombière, t. II, art. 1184, n° 50.)

546. — *b*. La convention des parties peut aussi modifier la règle, que l'article 1184 décrète; car il ne la décrète que par interprétation de leur volonté tacite et seulement dans leur intérêt privé.

On a remarqué que les parties peuvent convenir que la résolution de leur contrat ne pourra pas être demandée pour cause d'inexécution soit dans tous les cas, soit dans un cas déterminé, soit de la part seulement de l'une des parties, soit de la part de l'une et de l'autre. (Comp. Troplong, *De la Vente*, n° 522; Larombière, t. II, art. 1184, n° 25.)

Assurément!

Et si telle est, en effet, leur convention, elle fera loi,

entre elles; de même que toute convention, qui n'a rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. (Art. 1134.)

Mais tel n'est pas l'ordinaire usage, il s'en faut bien!

Les stipulants n'ont pas coutume d'affaiblir leurs garanties!

Et c'est plutôt par l'excès contraire, qu'ils pécheraient, en voulant les fortifier outre mesure.

Aussi, la clause dont nous avons à nous occuper, est-elle, en effet, celle par laquelle les parties entreprennent de fortifier l'action en résolution.

547. — On appelle généralement *pacte commissoire, lex commissoria*, la clause par laquelle les parties règlent elles-mêmes, dans leur contrat, la manière dont il devra être résolu, dans le cas d'inexécution par l'une ou par l'autre.

Mais cette clause n'a pas toujours le même caractère; elle peut revêtir des formes différentes; et il importe d'autant plus de les distinguer, que les effets n'en sont pas les mêmes, et que de sérieuses dissidences s'agitent sur l'interprétation qu'elles doivent recevoir.

Or, voici les trois formules principales, sous lesquelles le pacte commissoire peut se produire :

I. — Les parties conviennent purement et simplement que le contrat sera résolu, dans le cas où l'une d'elles n'exécutera pas ses obligations.

II. — Elles conviennent que le contrat sera résolu *de plein droit.*

III. — Enfin, elles conviennent que le contrat sera résolu, *de plein droit*, sans qu'il soit besoin de mettre la partie en demeure *par une sommation ou autrement.*

Reprenons successivement chacun de ces pactes commissoires.

548. — I. Le premier, disons-nous, est pur et simple.

Il stipule la condition résolutoire, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement, sans au-

cune addition ni aggravation; c'est la copie, dans le contrat, de l'article 1184 du Code, ni plus ni moins!

La résolution doit-elle avoir lieu de plein droit, par application de l'article 1183?

Ou doit-elle être, au contraire, demandée en justice, par application de l'article 1184?

D'éminents auteurs enseignent que c'est l'article 1183, qu'il faut appliquer, et que la résolution doit avoir lieu de plein droit :

« Après avoir posé en principe, dit Toullier, que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement, cet article ajoute : « *Dans ce cas* (de la condition sous-entendue), le contrat n'est point résolu *de plein droit;*... la résolution doit être demandée en justice; et il peut être accordé au défendeur un délai, suivant les circonstances. »

Puis, l'auteur continue :

« Donc, *dans le cas d'une condition résolutoire expresse,* la résolution est opérée de plein droit; donc, *ce n'est que dans le cas de la condition tacite ou sous-entendue,* que le juge peut accorder au défendeur un délai, suivant les circonstances; la conséquence est directe et naturelle. Il est donc démontré que, suivant l'esprit et les dispositions du Code, *la résolution est opérée de plein droit, lorsqu'elle est expressément stipulée pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement dans un délai convenu.* » (T. III, n° 554.)

Telle est aussi la doctrine de M. Troplong :

« .... Mais si la clause résolutoire est expresse, il n'en est plus de même. Le juge ne peut vérifier les causes du retard et accorder une prorogation de délai. *Le contrat est virtuellement résolu par l'accomplissement de la condition.* L'article 1183 ne laisse pas d'équivoque à cet égard; il est la règle générale, à laquelle il faut se rattacher; *l'article* 1184 *n'y déroge, d'une manière spéciale et toute limitative,*

que pour la clause résolutoire tacite;... aliud juris est, si quid tacite continetur, aliud, si verbis exprimatur. »

Et ailleurs, le savant auteur, précisant mieux encore, s'il se peut, sa solution, ajoute que « alors même que la convention ne porterait pas ces mots : *de plein droit,* la résolution n'en serait pas moins encourue, *ipso facto.* » (*De la vente*, t. I, n° 61; et t. II, n° 666; comp. Delvincourt, t. II, p. 133; Duranton, t. XI, n° 88; D., *Rec., alph.*, v° *Obligations*, p. 512.)

549. — Mais cette doctrine est, à notre avis, inadmissible; et nous croyons pouvoir le démontrer soit d'après le texte même, soit d'après les principes :

1° D'abord, quant à l'article 1184, c'est, suivant nous, en méconnaître le sens que de prétendre y trouver une distinction entre le pacte commissoire tacite et le pacte commissoire exprès!

Tout autre est la distinction que l'article 1184 établit par ces mots : « *Dans ce cas,* le contrat n'est point résolu de plein droit. »

Ces mots, en effet, ont uniquement pour but d'opposer l'article 1184 à l'article 1183, et de constater la différence qui existe entre la condition résolutoire en général, et la condition résolutoire spéciale qui résulte de l'inexécution des obligations du contrat, et que l'on désigne, en effet, spécialement sous le nom de *pacte commissoire.*

Ce que signifie donc l'article 1184, c'est que, à la différence de la condition résolutoire de l'article 1183, qui s'accomplit *de plein droit,* la condition résolutoire de l'article 1184 ne s'accomplit pas de plein droit, et doit être prononcée en justice.

Maintenant, faut-il faire une distinction, relativement à cette dernière condition, c'est-à-dire relativement au pacte commissoire, entre le cas où il est tacite, et le cas où il est exprès?

De cette question, l'article 1184 ne dit pas un mot! il

ne s'occupe que du pacte commissoire tacite, sans s'occuper, en aucune manière, du pacte commissoire exprès.

2° Dans le silence du texte, c'est d'après les principes que cette question doit être résolue.

Et la solution, à ce point de vue, ne saurait être, à notre avis, douteuse.

C'est, en effet, un principe que les parties ne sont pas présumées avoir voulu déroger au droit commun;

Or, le sens naturel et ordinaire que le droit commun attache à la condition résolutoire, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement, c'est que cette condition ne s'accomplit pas de plein droit;

Donc, la condition doit conserver ce caractère, lorsque les parties, l'ayant stipulée purement et simplement, sans y rien ajouter, n'ont fait ainsi que se référer à la règle générale.

3° Ne serait-il pas étrange que cette même condition, que la loi déclare tacitement sous-entendue d'après l'intention vraisemblable des parties, changeât de caractère et produisît un effet différent, par cela seul que les parties l'ont insérée expressément?

Et quand on objecte : « *Aliud juris est, si quid tacite continetur; aliud, si verbis exprimatur.* »

Nous répondons que les brocards de ce genre ne sauraient fournir un argument sérieux en toutes rencontres, et que les motifs qui précèdent, ont démontré que celui-ci est inapplicable à notre question!

4° Ajoutons, enfin, que c'est en ce sens que l'article 1184 a été interprété dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, par M. Bigot-Préameneu. (Locré, *Législat. civ.*, t. XII, p. 342; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 55; Colmet de Santerre, t. V, n° 105 *bis*, I; Larombière, t. II, art. 1184, n° 53.)

550. — II. Les parties conviennent que, si l'une d'elles ne satisfait pas à son engagement, dans un certain délai, le contrat sera résolu *de plein droit.*

C'est notre seconde hypothèse. (*Supra*, n° 547.)

En droit romain, ces clauses étaient appliquées rigoureusement; et elles avaient pour conséquence d'emporter la résolution du contrat *ipso facto*, par cela seul que le délai convenu était expiré, sans que la partie eût satisfait à son engagement. C'est ainsi que, dans la vente, lorsqu'elle avait eu lieu *sub lege commissoria*, sous la condition que le contrat serait résolu, à défaut de payement du prix par l'acheteur, dans un certain délai, l'expiration de ce délai, sans que le payement du prix eût été fait, rendait immédiatement la chose.... *inempta*. (Comp. les tit. du Digeste, *De Lege commissoria; — De in diem addictione;* — L. 12, Code *De contrah. stipul.*)

Mais une doctrine contraire avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence française; et ces sortes de clauses n'y étaient considérées que comme comminatoires.

Cette doctrine, que le droit civil avait empruntée au droit canonique, semblait même s'être répandue dans la plupart des États de l'Europe. (Comp. Décrét., *De loc. conduct.*, ch. *Potuit*, 4; Vinnius, *De locat. conduct.;* Favre, *Cod. de jure Emphyt.*, Déf. 27.)

Ce qui est certain, c'est qu'elle était observée en France.

C'est ainsi que Pothier, supposant le pacte commissoire le plus exprès, écrivait que :

« L'acheteur est admis, jusqu'à la sentence, à en empêcher l'effet par des offres de payer le prix; c'est une pure grâce que notre jurisprudence accorde à l'acheteur. » (*De la Vente*, n° 661.)

Domat n'était pas moins explicite :

« Les clauses résolutoires, disait-il, à défaut de payement au terme ou d'exécuter quelqu'autre convention, n'ont pas l'effet de résoudre d'abord la vente par le défaut d'y satisfaire; mais on accorde un délai pour ce qui a été promis. » (*Lois civ.*, Liv. I, tit. II, sect. XII, n° 12; comp. Despeisses, t. I, *De l'Achept.*, sect. VI, n° 8; Loy-

seau, *Des Offices*, Liv. I, chap. XIII, n° 4; Catelan, Liv. III, chap. XII.)

551. — Très-différents sont nos principes modernes !

Déjà, nous avons remarqué que le législateur de notre Code, s'écartant des règles de l'ancien droit, a restitué à la convention des parties la force obligatoire, qui doit lui appartenir. (Comp. t. I de ce *Traité*, n° 431.)

Aussi, faut-il tenir pour certain que, dans le cas où les parties sont convenues que leur contrat sera résolu *de plein droit*, si l'une d'elles n'exécute pas son engagement dans un délai déterminé, il n'est pas nécessaire que la résolution soit prononcée en justice et qu'elle s'accomplit, en effet, *de plein droit*. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 607.)

En fait, est évident que telle a été l'intention des parties, et qu'elles ont voulu, en ce qui concerne la manière dont le pacte commissoire s'accomplirait, sortir, si l'on peut s'exprimer ainsi, de l'article 1184, pour entrer dans l'article 1183; puisque précisément c'est en cela même que consiste la différence entre le premier, d'après lequel la résolution doit être demandée en justice, et le second, d'après lequel elle n'a pas besoin d'être demandée. (*Voy.* toutefois *infra*, n° 548.)

En droit, la règle est que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1124); or, on n'aperçoit pas pourquoi cette convention ne serait pas légalement formée; car elle n'a rien de contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, ni aux principes ! (Comp. Cass., 2 déc. 1811, Sirey, 1811, I, 50; Paris, 28 thermidor an XI et 22 nov. 1816; Bruxelles, 19 nov. 1818 et 11 févr. 1820, D., *Rec. alph.*, cité *infra;* Cass., 19 août 1824, Sirey, 1825, I, 49; Toullier, t. III, n°s 554 et suiv.; Duranton, t. XVI, n° 375; Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 667; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 56; D., *Rec. alph.*, v° *Obligations*, p. 515-516; et v° *Louage*, p. 921; Duvergier, *De la Vente*, t. I, n°s 437

et 463; Colmet de Santerre, t. V, n° 105 *bis*, 2; Larombière, t. II, art. 1184, n° 54.)

552. — La solution, que nous venons de présenter, a même été consacrée par un article, dans lequel le législateur fait, en termes exprès, l'application de la doctrine nouvelle.

L'article 1656 est, en effet, ainsi conçu :

« S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer, après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai. »

Nous allons revenir sur la disposition de cet article, qui autorise l'acquéreur à payer le prix, après l'expiration du délai convenu, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. (*Infra*, n° 554.)

Ce que nous voulons constater ici, c'est qu'il résulte de l'article 1656 qu'il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que la résolution soit demandée en justice, et qu'elle s'opère, au contraire, *de plein droit*, suivant la convention des parties.

553. — Il n'en faut pas conclure, toutefois, que le pacte commissoire, ainsi stipulé, doive être assimilé à une condition résolutoire ordinaire.

Si les parties ne sont plus tout à fait sous l'empire de l'article 1184, elles ne sont pas non plus tout à fait sous l'empire de l'article 1183.

Et cette condition résolutoire, dont l'événement consiste dans l'inexécution par l'une des parties, des obligations que le contrat lui impose, conserve toujours son caractère particulier, avec les effets qui lui sont propres.

C'est ainsi qu'elle ne peut pas être invoquée par la partie, qui n'a pas satisfait à son engagement; il est, en effet, impossible que celle des parties qui regretterait de

s'être engagée, demeure maîtresse du contrat et qu'elle ait le moyen de s'en départir, précisément en manquant à sa foi et en refusant de l'exécuter!

Tel était aussi, chez les Romains, le caractère de la *lex commissoria*, qui pourtant opérait aussi, *de plein droit*, la résolution du contrat. (*Supra*, n° 484.)

Cette résolution donc n'est pas *absolue*, comme la condition résolutoire de l'article 1183;

Elle est, au contraire, *relative*, comme la condition résolutoire de l'article 1184; et elle ne peut être invoquée que par la partie qui a exécuté ou qui offre d'exécuter son engagement, mais point par l'autre partie qui n'exécute pas le sien, ni par les tiers.

554. — Bien plus! cette clause ne suffit pas, suivant nous, pour constituer en demeure la partie qui n'a pas satisfait à son engagement.

Et il est nécessaire que l'autre partie, lorsqu'elle veut s'en prévaloir, la mette en demeure par une sommation, ou autrement, d'après les règles ordinaires de la mise en demeure.

Nous devons dire, toutefois, que d'éminents jurisconsultes enseignent la doctrine contraire; et, suivant eux, dès qu'il a été convenu que, faute par l'une des parties d'avoir satisfait à son engagement, dans un certain délai, *le contrat sera résolu de plein droit*, cette convention suffit pour que la résolution puisse être invoquée, lorsque, après l'expiration du délai, l'engagement n'a pas été exécuté, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure par sommation ou autrement.

Telle est la doctrine de M. Troplong, qui considère comme une exception l'article 1656, d'après lequel une clause semblable, insérée dans un contrat de vente d'immeubles, ne s'oppose pas à ce que l'acquéreur puisse payer le prix au vendeur, *tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation*. (*De la Vente*, t. II, n°s 666-667.)

M. Larombière enseigne la même doctrine.

« *Comme la clause,* dit-il, *a suffi pour constituer le débiteur en demeure, le créancier est dispensé de lui adresser une sommation*, à moins qu'il n'ait été convenu que la résolution n'aurait lieu de plein droit que sur une sommation ou après un certain délai non suivi de payement. » (T. II, art. 1184, n° 55; comp. D., *Rec. alp.*, v° *Obligations*, p. 515.)

Mais nous croyons que cette thèse des savants auteurs est contraire aux principes sur la mise en demeure, et qu'elle donne à l'article 1656 une interprétation tout autre que celle qu'il doit recevoir :

1° La clause, dont il s'agit, déroge certainement à l'article 1184, en tant qu'elle porte que la résolution ne devra pas être demandée en justice, et qu'elle aura lieu de plein droit, lorsque la partie n'aura pas satisfait à son engagement.

Mais quand est-ce que l'une des parties sera autorisée à dire que l'autre partie n'a pas satisfait à son engagement, et qu'il y a, de sa part, inexécution du contrat?

La clause est muette sur ce point.

Et, dès lors, les parties, qui ont gardé le silence, sont demeurées sous l'empire de la règle, qui détermine dans quels cas les obligations résultant d'un contrat peuvent être considérées comme inexécutées.

Or, d'après cette règle, telle qu'elle est posée par l'article 1139, le débiteur est constitué en demeure, *soit par une sommation ou par un autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et pour la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.*

D'autre part, la convention, qui porte qu'à défaut d'exécution par l'une des parties, le contrat sera résolu de plein droit, ne porte pas (nous le supposons) que la partie sera constituée en demeure *sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme;*

Donc, la demeure d'où peut seulement résulter l'inexécution, qui doit opérer *de plein droit*, la résolution du contrat, ne peut être encourue que *par une sommation ou par un autre acte équivalent*.

C'est-à-dire que la clause, qui déroge sans doute à l'article 1184, ne déroge pas à l'article 1139.

2° Cette doctrine que nous venons de fonder sur les textes de la loi, est d'ailleurs très-juridique.

Aussi, croyons-nous que l'article 1656, dans lequel le législateur l'applique incidemment au contrat de vente d'immeubles, loin d'être une exception à la règle, n'en est au contraire qu'une application purement démonstrative.

Pourquoi donc le législateur aurait-il fait cette exception pour le contrat de vente d'immeubles? où en serait le motif?

M. Troplong a entrepris de l'expliquer :

« La résolution (des ventes d'immeubles), entraîne des conséquences très-graves; elle donne lieu à des droits d'enregistrement considérables; elle trouble de longues possessions; elle ébranle les droits des tiers; il a dû, par conséquent, entrer dans les vues d'une législation prudente d'accepter tout ce qui peut sauver l'acheteur et ses ayants cause, d'une telle perturbation, sans nuire aux tiers. » (*De la Vente*, t. II, n° 667.)

Si judicieuse que cette observation puisse paraître, elle n'en est pas moins, à notre avis, insuffisante pour justifier la doctrine, qui veut voir, dans l'article 1656, une exception au droit commun.

L'un des partisans les plus autorisés de cette doctrine en fait lui-même l'aveu.

Après avoir expliqué l'article 1656, en disant, comme M. Troplong, que le législateur a cru devoir introduire une exception en faveur des ventes d'immeubles, à cause des conséquences plus graves de leur résolution, M. Larombière ne s'en tient pas, néanmoins, pour satisfait.

« Il faut convenir, ajoute-t-il, qu'il se présente fort

souvent tel bail, telle vente de meubles, dont l'importance est hors de toute proportion avec une vente de quelques ares de terrain. Cependant, l'article 1656 ne leur est pas applicable. *Voilà où l'on arrive, avec des exceptions, qui ne sont pas fondées sur la nature des choses!* » (T. II, art. 1184, n° 58.)

Ce reproche nous paraît, en effet, très-juste!

Mais qu'est-ce qui le mérite?

Est-ce le texte du législateur?

N'est-ce pas plutôt l'interprétation, que l'on en donne?

Nous espérons avoir prouvé que ce n'est pas le législateur.

Et on peut voir que le savant auteur paraît lui-même un peu hésitant dans sa doctrine, à ce point qu'il finit presque par l'abandonner! (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 56; Colmet de Santerre, t. V, n° 105 *bis*, III.)

555. — La sommation a été faite.

Le délai, dans lequel l'obligation devait être exécutée, étant expiré sans exécution, le créancier a mis le débiteur en demeure.

Le contrat est-il, dès ce moment, résolu d'une manière irrémissible?

Que le juge ne puisse pas accorder de délai au défendeur, cela est d'évidence; l'article 1656 le déclare formellement.

Le juge, en effet, n'a pas à prononcer cette résolution, ni par suite à en tempérer les résultats.

556. — Mais des dissidences se sont élevées sur la question de savoir si, après la sommation et jusques avant le jugement, le défendeur est encore à temps d'exécuter son obligation et de faire des offres réelles au créancier?

Plusieurs jurisconsultes répondent affirmativement :

1° La seule conséquence, disent-ils, que l'article 1656 déduise de ce que l'acquéreur, qui n'a pas payé le prix

daus le délai convenu, a été mis en demeure par une sommation, c'est que, *après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai;*

Or, on suppose que l'acquéreur ne demande pas de délai, et qu'il offre d'exécuter l'obligation;

Donc le texte, loin de le lui défendre, l'y autorise implicitement.

2° Ils ajoutent qu'une autre interprétation pourrait être très-dure; comme si le débiteur, absent de son domicile, se trouvait surpris par cette sommation inopinée qui le frapperait sans surséance, lorsque pourtant le voilà maintenant tout prêt à exécuter son obligation! (Comp. Bruxelles, 7 août 1811, *J. du P.* 1812, p. 637; Delvincourt, t. III, p. 386; Duranton, t. XVI, nos 376-377.)

Mais nous croyons pouvoir répondre :

1° D'abord, le texte même de l'article 1656 se retourne contre l'opinion contraire qui l'invoque.

Que porte-t-il, en effet?

Que « l'acquéreur peut néanmoins payer, après l'expiration du délai, *tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation....* »

Donc, l'acquéreur ne peut plus payer, *après qu'il* a été mis en demeure par une sommation.

Voilà la pensée dominante de l'article et sa disposition principale! aussi, lorsqu'il ajoute que le juge, après cette sommation, ne peut plus lui accorder de délai, a-t-il seulement pour but d'abolir l'ancienne pratique, d'après laquelle toutes les clauses de ce genre n'étaient que comminatoires.

2° C'est que le législateur nouveau a considéré que cette convention, comme toute autre, doit faire la loi des parties.

On s'intéresse au défendeur qui a été surpris par la sommation; il était absent! il a perdu de vue l'échéance!

« Tous ces scrupules, répond M. Troplong, doivent s'évanouir devant la convention, qui a fait à l'acheteur un

devoir de se tenir prêt à payer au jour indiqué; tant pis pour lui, s'il n'a pas tenu sa promesse et s'il a violé sa foi. »

Nous le croyons ainsi; et notre conclusion est que, en effet, l'acheteur, ou plus généralement la partie, qui n'a pas exécuté son obligation, ne peut plus l'exécuter après la sommation et avant le jugement, ni par conséquent faire des offres réelles. (Comp. Cass., 19 août 1824, Sirey, 1825, I, 49; Riom, 5 juill. 1841, Maigne, Dev., 1841, II, 563; Caen, 22 janv. 1847, Bouillard, Dev., 1848, II, 206; Toullier, t. III, n°s 556, 560 et 566; Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 437 et 463; Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 669; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 56; Larombière, t. II, art. 1184, n° 57; tel est aussi l'avis exprimé, dubitativement toutefois, par M. Colmet de Santerre : *peut-être*, dit-il, t. V, n° 105 *bis*, 11.)

557. — Nous ajoutons pourtant que la solution, qui précède, doit être entendue avec le même tempérament que nous avons déjà proposé, en ce qui concerne la règle générale de la mise en demeure; à savoir; que la partie qui n'a pas exécuté son obligation dans le délai déterminé par le contrat, peut encore l'exécuter après la sommation, si elle l'exécute sur l'heure, c'est-à-dire dans le délai moral strictement nécessaire pour obtempérer à la sommation elle-même !

Car le pacte commissaire, dont il s'agit, ne déroge pas aux règles de la mise en demeure (comp. *supra*, n° 554; et le t. I de ce *Traité*, n° 531).

558. — III. Reste enfin la troisième hypothèse que nous avons supposée. (*Supra*, n° 547.)

Les parties conviennent que, faute par l'une d'elles de satisfaire à son engagement dans le délai qu'elles déterminent, le contrat sera résolu *de plein droit, sans qu'il soit besoin de la mettre en demeure par une sommation ou autrement.*

Oh ! pour cette fois, l'expiration du délai suffira pour

opérer, de plein droit, et irrémissiblement, la résolution du contrat!

La clause est, en effet, complète!

Ce n'est pas seulement à l'article 1184, qu'elle déroge, afin que la résolution ne doive pas être prononcée en justice;

Elle déroge aussi à l'article 1139, et à la règle, d'après laquelle la mise en demeure du débiteur ne résulte pas de la seule échéance du terme! (Comp. t. I de ce *Traité*, nº 519; Paris, 22 avril 1831, Dev., 1831, II, 162; Caen, 16 déc. 1843, Dev., 1844, II, 97.)

559. — Les actions, auxquelles peut donner lieu la résolution des contrats, s'éteignent, bien entendu, par la prescription, comme toutes les autres actions, soit personnelles, soit réelles.

Ce n'est pas ici le lieu de développer les règles de la prescription.

Nous les rappellerons seulement, pour compléter l'exposition de notre matière.

560. — Il faut distinguer :

Ou l'action, à laquelle la résolution du contrat a donné naissance, est exercée par l'une des parties contre l'autre;

Ou elle est exercée contre des tiers détenteurs.

561. — *a.* Et d'abord, *inter partes,* il est clair que la prescription applicable est toujours celle de trente ans.

S'agit-il d'une résolution qui s'opère *de plein droit*, dans les termes de l'article 1183?

Le contrat étant anéanti, il reste uniquement, de part et d'autre, soit une action réelle en revendication, lorsque le contrat avait pour objet un corps certain, soit une action personnelle en restitution des valeurs, qui auront été livrées en exécution du contrat résolu;

Or, cette action, quelle qu'elle soit, réelle ou personnelle, est prescrite par trente ans. (Art. 2262.)

Et s'il s'agit d'une résolution, qui doit être demandée en justice, dans les termes de l'article 1184, la réponse

doit être encore là même; car cette action en résolution est personnelle; et elle doit, par conséquent, avoir aussi une durée de trente ans, en vertu de l'article 2262.

On invoquerait, en vain, l'article 1304, qui fixe à dix ans la durée des actions en nullité ou en rescision contre les conventions.

Il ne s'agit pas d'une action en nullité ou en rescision, procédant d'un vice, qui aurait inficié la convention, dès son origine;

Il s'agit d'une convention parfaite, au contraire, dès son origine, et qui ne manque son effet que par un événement postérieur à sa formation.

562. — C'est-à-dire que l'action en résolution dure autant que l'action en exécution du contrat!

Et cela est logique et très-conforme aux explications, que nous avons fournies sur la nature de ces deux actions, dont l'une est principale, avons-nous dit, et dominante; tandis que l'autre est subsidiaire et subordonnée; se tenant ainsi, toutes les deux, par un lien tel que l'une n'est qu'une dérivation de l'autre et qu'elle a seulement pour but de la garantir! (Comp. Larombière, t. II, art. 1184, nº 109.)

563. — *b.* En ce qui concerne les tiers-acquéreurs, ce n'est pas, comme entre les parties contractantes, d'une prescription libératoire ou extinctive, qu'il peut être question!

Ce n'est que de la prescription acquisitive; excepté le cas particulier où ils auraient contracté l'obligation personnelle d'exécuter, au lieu et place de leur auteur, les obligations résultant du contrat, consenti par lui. (Comp. Limoges, 19 janv. 1824, Sirey, 1826, II, 183.)

Mais, à les considérer dans leur qualité de tiers-détenteurs, étrangers au contrat, la prescription acquisitive est la seule qui puisse les garantir de l'action réelle en revendication, la seule, aussi, qui puisse être exercée contre eux:

Soit dans le cas d'une résolution, qui s'opère de plein droit;

Soit dans le cas d'une résolution, qui doit être demandée en justice, puisque cette résolution ne peut pas être demandée contre eux, et qu'ils ne peuvent être évincés, qu'après qu'elle a été prononcée contre leur auteur.

564. — Quant à la durée de cette prescription acquisitive, au profit des tiers-acquéreurs, elle sera de trente ans, s'ils sont de mauvaise foi, c'est-à-dire s'ils ont connu la condition résolutoire, qui affectait la propriété de celui, dont ils devenaient les successeurs.

Et telle sera l'hypothèse ordinaire; car cette condition aura dû leur être révélée par leurs titres ou par l'inscription prise en vertu de la loi du 23 mars 1855. (Comp. Paris, 12 févr. 1844, Mollard, Dev., 1844, II, 115.)

565. — Mais pourtant, s'il arrivait que les tiers-acquéreurs fussent de bonne foi, pourraient-ils invoquer la prescription de dix ou vingt ans, d'après l'article 2265?

Question délicate et controversée.

La solution négative a été consacrée par un certain nombre d'arrêts. (Comp. Paris, 4 déc. 1826, Sirey, 1827, II, 74; Montpellier, 29 mai 1827, Sirey, 1828, II, 263; Paris, 4 mars 1825, Dev., 1835, II, 230; Agen, 28 août 1841, Judicis, Dev., 1841, II, 119; Coulon, *Quest. de Droit*, t. III, p. 205, Dial. 109.)

Mais la solution contraire paraît avoir prévalu; et nous entreprendrons, quand le moment sera venu, d'établir qu'elle est, en effet, la plus juridique. (Arg. de l'art. 2180; comp. Cass., 12 janv. 1831, Dev., 1831, I, 129; Rouen, 28 déc. 1831, Dev., 1833, II, 576; Orléans, 14 déc. 1832, Dev., 1832, II, 575; Bordeaux, 24 déc. 1832, Dev., 1833, II, 295; Cass., 31 janv. 1844, Calmelet, Dev., 1844, I, 521; Duranton, t. XVI, n° 564; Vazeille, *Des Prescriptions*, t. II, n° 517; Troplong, *De la Vente*, n° 662; et *De la Prescription*, n° 797; Colmet de

Santerre, t. V, n° 105 *bis*, VI; Larombière, t. II, art. 1184, n° 109.)

SECTION II.

DES OBLIGATIONS A TERME.

SOMMAIRE.

566. — Transition.
567. — Division.

566. — Après *les Obligations conditionnelles*, voici *les Obligations à terme*, dont s'occupe la section II de notre chapitre.

567. — Nous examinerons, sur cette matière, quatre points; à savoir :

I. Ce que c'est que le terme; — et combien il y en a d'espèces;

II. Quel est l'effet du terme;

III. Dans quels cas le débiteur est déchu du bénéfice du terme;

IV. Quel est l'effet de cette déchéance.

§ I.

Ce que c'est que le terme; — et combien il y en a d'espèces.

SOMMAIRE.

568. — Définition du terme. — A la différence de la condition, il suspend seulement l'exécution de l'obligation.
569. — La définition, qui précède, s'applique au terme suspensif, qu'il ne faut pas confondre avec le terme résolutoire. — Explication.
570. — Le terme est exprès ou tacite.
571. — Suite.
572. — Le terme est certain ou incertain.
573. — Suite.
574. — Suite.
575. — Suite.
576. — Suite. — Il ne faut pas que la clause, qui établit le terme, soit destructive du lien de droit, qui constitue l'obligation. — Explication. — Exemples.

577. — Suite.
578. — Suite.
579. — Le terme, quelle qu'en soit l'espèce, est toujours une modalité accidentelle de l'obligation, dont l'effet est d'en retarder l'exécution. — Explication.
580. — Suite. — Exemple.
581. — Quelle est la nature de la créance, qui résulte du contrat de bail, au profit du bailleur contre le preneur? — Cette question se rattache à une autre question très-considérable, à savoir : si la faillite, qui rend exigibles les dettes à terme, rend exigible la dette des loyers à échoir jusques à la fin du bail? — Exposition. — Trois systèmes sont en présence :
582. — *a.* D'après le premier système, la créance du bailleur pour ses loyers ou fermages à échoir, est une créance suspensivement conditionnelle, et non pas une créance à terme.
583. — *b.* D'après le second système, la créance du bailleur pour ses loyers à échoir n'est ni à terme ni conditionnelle; c'est une créance future et successive.
584. — *c.* Enfin, d'après le troisième système, la créance du bailleur pour ses loyers à échoir, doit être considérée et traitée comme une créance à terme.
585. — Le terme est de droit ou de grâce. — Exposition.
586. — Du délai de grâce, en droit romain.
587. — Du délai de grâce, dans notre ancien droit français.
588. — Du délai de grâce, dans notre droit nouveau.
589. — Appréciation du délai de grâce, au point de vue politique et économique.
590. — *a.* Les juges peuvent-ils accorder un délai de grâce au débiteur, dans le cas où il y a renoncé, d'avance, par la convention?
591. — Suite.
592. — Suite.
593. — *b.* Les juges peuvent-ils accorder un délai de grâce au débiteur, dans le cas où le créancier est muni d'un titre authentique et exécutoire?
594. — Suite.
595. — Suite.
596. — Suite.
597. — Ce n'est que pour le payement de l'obligation que le juge peut accorder un délai au débiteur; il n'en pourrait pas accorder, pour l'accomplissement des conditions expresses. — Explication.
598. — Nos lois nouvelles n'ont pas limité la durée du délai de grâce, que les juges peuvent accorder. — Explication.
599. — Suite.
600. — L'effet du délai de grâce, aussi bien que du délai de droit, est de suspendre l'exécution de l'obligation.
601. — Toutefois, à la différence du délai de droit, le délai de grâce n'est point un obstacle à la compensation. — Explication.
602. — Les actes conservatoires sont valables, nonobstant le délai de grâce.
603. — Mais le créancier peut-il, nonobstant le délai de grâce, pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de son débiteur?

568. — L'article 1185 est ainsi conçu :

« Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution. »

Cette rédaction a été empruntée à Pothier, qui ajoutait ;

« Le terme est un espace de temps accordé au débiteur pour s'acquitter de son obligation. » (N° 228.)

Telle est, en effet, la différence caractéristique, qui distingue cette modalité d'avec la condition, dont nous venons de nous occuper, que, tandis que la condition affecte *l'existence* de l'obligation, le terme n'en affecte que *l'exécution*.

L'obligation contractée sous un terme, est donc dès actuellement parfaite, aussi bien que si le contrat ne contenait aucune modalité de ce genre; seulement, l'exécution en est suspendue jusqu'à l'échéance.

569. — Nous disons que l'exécution en est suspendue, parce que nous supposons un terme *suspensif*.

C'est ce terme que l'article 1185 suppose.

Il y a, toutefois, une autre espèce de terme, qui est, au contraire, *résolutoire*.

Nous l'avons exposé déjà.

Et on se rappelle qu'il ne suspend pas l'exécution de l'obligation, mais qu'il en limite la durée.

Aussi, est-il plutôt *extinctif* que *résolutoire*.

Qu'est-ce, par exemple, que la clause du contrat de louage, par laquelle le preneur stipule que ses obligations cesseront après l'expiration d'un certain temps, autre chose qu'un terme *extinctif?*

Le terme *extinctif*, c'est, en effet, la modalité qui accompagne toutes les conventions dont l'effet est borné à une certaine durée seulement dans l'avenir, et du louage,

et de la société, et du prêt, et de tant d'autres ! (Comp. art. 1709, 1843, 1844, 1875, 1888, etc.)

C'est là même une conséquence de la nature de ces conventions, plutôt qu'un terme proprement dit.

Et voilà pourquoi sans doute notre Code ne s'en occupe pas dans cette section.

Celui, qu'il a en vue, c'est le vrai terme, le terme *suspensif.*

570. — Le terme est exprès ou tacite :

Exprès, lorsqu'il résulte d'une clause expresse, en effet, de la convention ; comme si je me suis obligé à vous payer une somme dans un temps déterminé, dans six mois ou dans un an ;

Tacite, lorsqu'il résulte, soit de la nature de la chose, qui fait l'objet du contrat, soit du lieu dans lequel l'exécution doit être faite.

Un entrepreneur s'est obligé à me construire une maison, d'après un devis convenu entre nous.

« Je dois, dit Pothier, attendre la saison convenable pour exiger de lui qu'il remplisse son engagement. » (N° 228.)

Ou bien, vous me promettez, à Paris, de me payer 10 000 fr. à Marseille.

Dans quel délai ?

Nous n'en avons pas ajouté.

L'obligation est donc pure et simple ?

Assurément !

Mais encore faut-il que vous ayez le temps de faire parvenir la somme à Marseille et d'envoyer vos instructions !

Le délai résulte alors de la nécessité même des choses ; et il faut dire, avec Justinien :

« *Quæ stipulatio pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum....* » (Inst. *De verbor. obligat,* § 5 ; ajout. L. 73, ff. *De verb. obligat.*)

571. — C'est un terme tacite de cette espèce, que le

débiteur a le droit d'invoquer, lorsque le contrat porte qu'il sera tenu d'exécuter son obligation, soit à la volonté du créancier, sur sa première sommation, soit après l'expiration du délai convenu, sans qu'il soit besoin de sommation.

Cette clause elle-même sous-entend, avons-nous dit, la concession du délai *moral* nécessaire pour que le débiteur puisse exécuter l'obligation, lorsque le créancier a manifesté sa volonté d'être payé, après l'expiration du délai fixé dans la convention. (Comp. Pothier, *Du Prêt*, n° 48 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 260.)

572. — On distingue aussi le terme certain d'avec le terme incertain.

Le terme est certain, lorsque l'époque à laquelle il viendra à échéance, est d'avance arrêtée :

« *Je vous payerai telle somme au* 1er *janvier prochain.* »

Il est incertain, lorsqu'il est attaché à un événement qui doit arriver certainement, mais dont on ne sait pas d'avance à quelle époque il arrivera, et qui peut être plus ou moins ajourné :

« *Je vous payerai telle somme, quand Paul mourra.* »

Paul mourra un jour certainement.

Mais quel jour ?

On l'ignore!

Cette distinction d'ailleurs n'a pas d'importance dans la matière des obligations conventionnelles ; et les mêmes règles y gouvernent le terme incertain et le terme certain ; c'est ainsi que l'article 1188, qui détermine les cas dans lesquels le débiteur est déchu du bénéfice du terme, doit être appliqué au premier comme au second. (Comp. Paris, 6 nov. 1854, de Sainte-Avoye, Dev. 1855, II, 607 ; Toullier, t. III, n° 651.)

573. — Nous avons vu toutefois qu'il n'en est pas ainsi dans la matière des testaments, où c'est au contraire une maxime que le terme incertain devient condition.

Dies incertus conditionem facit in testamento. (L. 75, ff. *De condit. et Demonst.*)

C'est que, dans les testaments, le legs ne peut s'ouvrir qu'au profit du légataire, et ne devient transmissible à ses héritiers qu'après qu'il l'a lui-même acquis;

Tandis que nous stipulons non-seulement pour nous, mais encore pour nos héritiers ou ayants-cause, qui succèdent à nos droits ou à nos obligations conventionnels, quel qu'en soit le caractère, pur et simple, ou à terme, ou même conditionnel! (Art. 1179; comp. *supra*, n° 299; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 309.)

574. — Il est évident d'ailleurs que, même dans les conventions, le terme incertain deviendrait une condition, si l'incertitude de l'événement auquel il serait attaché, portait non-seulement sur l'époque à laquelle l'événement arrivera, mais sur l'événement lui-même, et sur le point de savoir s'il arrivera ou s'il n'arrivera pas.

« *Je vous payerai telle somme à l'époque où vous vous marierez.* »

Une telle obligation serait-elle à terme?

Elle serait conditionnelle. (Comp. art. 1168 et 1185.)

575. — C'est une distinction semblable à celle du terme certain et du terme incertain, que la distinction du terme déterminé et du terme indéterminé.

Le terme est déterminé, lorsque le contrat porte un délai précis, pour l'exécution de l'obligation.

Il est indéterminé, lorsque le contrat, quoique portant un délai, laisse l'époque de son échéance plus ou moins variable.

C'est à cette distinction que se rapportent les formules que l'on rencontre quelquefois dans les contrats de prêt ou dans les contrats de mariage.

« *Je vous payerai quand je voudrai*.... ou *à ma volonté.* »

Ou bien :

« *Je vous payerai, quand je pourrai; ....quand cela me sera possible; ....quand mes moyens me le permettront.* »

Ces clauses sont valables; il n'y a pas, en effet, de motif pour qu'elles ne fassent pas loi entre les parties contractantes (art. 1134); et l'article 1901 en fournit la preuve.

« S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait, quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de payement, suivant les circonstances. »

576. — Ces clauses, disons-nous, sont valables, lorsque, bien entendu, elles ne sont pas destructives du lien de droit, qui constitue l'obligation.

La solution devrait être, en effet, différente, dans le cas où il résulterait des termes de l'acte et des circonstances du fait, qu'elles n'expriment qu'une obligation imparfaite, d'honneur ou de conscience, dont l'accomplissement demeurerait subordonné à la volonté purement potestative du souscripteur.

Voici un créancier qui, touché de la position malheureuse de son débiteur, lui fait remise du titre de sa créance, pour le libérer entièrement.

Et le débiteur, reconnaissant, prend l'engagement d'honneur de le payer néanmoins, malgré cette remise, *dès qu'il le pourra!* (Comp. Bordeaux, 28 mai 1848, Courau, Dev., 1848, II, 604.)

Ou c'est une partie qui, après avoir transigé avec son adversaire, reconnaît, dans une lettre, que sa dette était supérieure à celle que la transaction met à sa charge, et promet *de faire mieux plus tard, si ses affaires prospèrent* (comp. Colmar, 31 déc. 1850, *J. du P.*, 1853, p. 420).

Et il est constaté, que cette promesse ne saurait engendrer, au profit du créancier, aucune action en justice.

Il ne s'agit donc plus d'un terme qui suspende seulement *l'exécution* de l'obligation!

C'est *l'existence* même de l'obligation, qui fait défaut;

et le juge, en effet, n'aurait pas le pouvoir de fixer un délai au souscripteur d'une telle promesse, afin qu'il l'exécutât.

577. — Aussi, ne supposons-nous pas une clause de ce genre.

Ce que nous supposons, c'est une clause qui, tout en révélant l'existence de l'obligation, laisse au débiteur un terme indéterminé pour l'exécuter.

C'est de celle-là que nous disons qu'elle constitue une obligation à terme et qu'elle doit être traitée comme telle, en tenant compte d'ailleurs des formules différentes sous lesquelles elle peut se produire.

« *Je vous payerai telle somme*, QUAND JE VOUDRAI. »

Voilà un terme qui, en général, suspendra l'exécution jusqu'au décès du débiteur (comp. Paris, 11 mai 1857, Chalamel, Dev., 1858, II, 425).

Si, au contraire, le débiteur a dit :

« *Je vous payerai telle somme*, QUAND JE POURRAI. »

Il appartiendra aux juges de fixer un délai, suivant les circonstances, par application de l'article 1901 (comp. Besançon, 2 août 1864, Joray, Dev., 1865, II, 45).

578. — Mais, pour les unes comme pour les autres, le débiteur serait déchu du bénéfice du terme, suivant le droit commun, dans les cas déterminés par l'article 1188 :

« Considérant que toute obligation doit se résoudre en payement; — qu'il dérive de ce principe que l'application des clauses relatives à l'époque et au mode de payement, est subordonnée à la condition que la situation du débiteur continuera d'offrir de suffisantes garanties, et que le recouvrement futur de la créance ne deviendra point impossible; — que, s'il en était autrement, le débiteur, qui s'est réservé la faculté de se libérer, quand bon lui semblerait, serait maître du sort de la créance, et qu'il pourrait, ou par ses désordres, ou par sa fraude, échapper à son engagement; — que la bonne foi, qui doit présider

à l'exécution des contrats, et surtout la nature de l'obligation, dont l'exécution est réclamée, repoussent un tel système.... » (Paris, 2 août 1854, De Sainte-Avoye, Dev. 1855, II, 607; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 395.)

579. — Le terme, d'ailleurs, quelle qu'en soit l'espèce, est toujours une modalité accidentelle de l'obligation, dont l'effet est d'en retarder l'exécution.

Voilà son double caractère, et ce qui le constitue, pour ainsi dire, élémentairement :

1° Il est, disons-nous, une modalité accidentelle qui s'ajoute, en plus, à l'obligation d'ailleurs parfaite dans ses conditions essentielles d'existence;

2° Il retarde l'exécution; de sorte que le créancier ne peut pas l'exiger, et que, par suite, la prescription ne court pas contre lui, tant que le terme n'est pas échu (art. 2257; comp. *infra*, n° 615).

580. — On ne saurait donc considérer comme un terme proprement dit, le retard que peut entraîner dans l'exécution de l'obligation, la nécessité où le créancier pourraît être d'accomplir, préalablement, certaines formalités qui lui seraient imposées par la loi ou par la convention.

Un cahier des charges porte que l'adjudicataire payera dans la quinzaine du jugement d'adjudication dûment signifié.

Mais le jugement n'a pas été signifié; et trente années se sont accomplies *à partir de l'adjudication.*

Le créancier du prix forme alors une demande en payement contre l'adjudicataire.

Celui-ci oppose la prescription.

La prescription ne vous est pas acquise, répond le demandeur.

La prescription, en effet, ne pouvait commencer à courir qu'à compter de la signification du jugement; car la clause, qui imposait la nécessité de cette signi-

fication, *mettait un terme incertain à la libération des acquéreurs* (arrêt de la Cour de Rennes, du 9 juillet 1840);

Or, le jugement n'a pas été signifié;

Donc, la prescription n'a pas couru!

Mais c'était évidemment un écart de logique; et la Cour de Cassation a rétabli les principes, en cassant l'arrêt de la Cour de Rennes (13 juill. 1846, Glais-Villebranche, Dev., 1846, I, 730).

Les deux éléments constitutifs du terme manquaient, en effet, dans l'espèce.

D'une part, cette clause du cahier des charges n'était pas une modalité additionnelle de la convention; elle n'était que la répétition des formalités imposées par la loi dans les actes de ce genre.

D'autre part, elle ne suspendait pas, contre le créancier, l'exécution de l'obligation, puisqu'il dépendait, au contraire, de sa volonté d'agir, quand bon lui semblerait!

Dans le système contraire, il aurait donc dépendu de la volonté du créancier de suspendre indéfiniment le cours de la prescription, en ne signifiant pas le jugement!

581. — Quelle est la nature de la créance, qui résulte du contrat de bail, au profit du bailleur contre le preneur?

On pourrait dire que cette question est à l'ordre du jour; car elle se trouve engagée dans une autre question considérable, dont les débats animés retentissent encore dans les recueils d'arrêts, dans les revues et dans les journaux judiciaires.

La faillite, qui rend exigibles les dettes à terme, rend-elle exigible la dette des loyers à échoir jusqu'à la fin du bail; de sorte que le propriétaire puisse exercer des poursuites individuelles, afin d'en obtenir de suite le payement intégral, par préférence aux autres créanciers du locataire failli?

La jurisprudence répond affirmativement; et on sait

l'émotion profonde que cette décision a causée dans le monde des affaires comme dans le monde des jurisconsultes ; émotion très-légitime, suivant nous, et trop bien justifiée par les conséquences désastreuses d'un tel système, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public !

Ce système ne nous paraît pas juridique ; et nous entreprendrons bientôt d'établir que, en admettant (ce que d'ailleurs nous croyons) que la créance du propriétaire pour ses loyers à échoir, doive être considérée comme une créance à terme, il n'en suit pas que le propriétaire soit autorisé, en cas de faillite du locataire, à exercer des poursuites individuelles, afin d'en obtenir le payement anticipé.

Mais on conçoit que la prétention du propriétaire rencontrerait un obstacle insurmontable, s'il était démontré que la créance des loyers à échoir n'est point de celles que la faillite rend exigibles !

Or, voilà précisément la thèse que l'on a entrepris de soutenir.

Et deux systèmes se sont produits en ce sens :

a. L'un, qui prétend que la créance des loyers à échoir n'est pas, en effet, une créance à terme, mais une créance conditionnelle ;

b. L'autre, qui prétend que cette créance n'est ni à terme ni conditionnelle, et qu'elle est seulement future et successive.

582. — *a*. — La créance du propriétaire pour ses loyers ou fermages à échoir, dit le premier système, est une créance *suspensivement conditionnelle*, et non pas une créance à terme :

1° Il est vrai que le louage est un contrat consensuel, et que les obligations, qui en résultent pour chacune des parties, naissent, avec leur objet et leur cause, dès le moment où il est formé.

Mais comment naissent-elles ?

Elles naissent affectées d'une condition qui tient *de l'essence même des choses*, et qui leur est imprimée par la nature de l'objet auquel elles s'appliquent.

En effet, l'objet de l'obligation du bailleur, ce n'est pas seulement de livrer, une fois pour toutes, au preneur la chose louée; c'est *de l'en faire jouir pendant un* UN CERTAIN TEMPS (art. 1709).

C'est-à-dire que cette obligation est future et incertaine.

S'accomplira-t-elle ou ne s'accomplira-t-elle pas?

On ne peut l'affirmer; car, si la chose louée périt avant l'expiration du bail, la condition venant à manquer, l'obligation du bailleur manque aussi, faute d'objet! (Comp. art. 1722, 1724, 1741, 1767, 1770).

Or, l'obligation du preneur, corrélative à l'obligation du bailleur, qui lui sert de cause, doit être de la même nature; et puisque celle-ci est conditionnelle, elle doit l'être elle-même aussi nécessairement!

L'objet de l'obligation du preneur, quel est-il?

Ce n'est pas de payer une fois pour toutes, *uno momento*, au bailleur une certaine somme.

L'objet de son obligation est corrélatif à l'objet de l'obligation du bailleur, qui en forme la cause.

Et de même que le bailleur s'oblige à lui procurer la jouissance de la chose successivement, jour par jour;

De même le preneur ne s'oblige à ne lui payer les loyers que successivement, au fur et à mesure de sa jouissance quotidienne! (Arg. de l'art. 586.)

Voilà, dit-on, la différence essentielle qui distingue le louage d'avec la vente :

« Dans la vente, tout est actuel, présent, certain, complet; dans le louage, tout est futur, incertain, ou suspensivement conditionnel. »

2° On invoque un argument déduit de la nature du contrat de vente, lorsqu'il a pour objet des fruits futurs.

« La vente des fruits futurs, dit Mourlon, est suspensivement conditionnelle;

Or, le louage d'un fonds rural s'analyse en une espèce de vente de fruits futurs;

Donc, le louage d'une ferme s'analyse en un contrat suspensivement conditionnel.

L'habitation d'une maison, la jouissance d'un bâtiment, quel qu'il soit, est aussi future, incertaine et éventuelle que la jouissance d'une ferme;

Donc, le louage d'un fonds urbain est suspensivement conditionnel, comme le louage d'un fonds rural. » (*Revue pratique de Droit français*, 1867, t. XXIII, p. 405, nº 22.)

3° Si on oppose aux partisans de ce système l'article 2102, 1°, qui autorise, dans certains cas, le propriétaire à se faire payer de ses loyers à échoir, comme un créancier à terme, sans fournir aucune garantie, ni caution, ni autre; tandis qu'un créancier conditionnel ne figure que pour mémoire dans les distributions, ou n'est du moins payé que sous la charge de fournir une caution, ils maintiennent que c'est comme créancier conditionnel, qu'il obtient ainsi, par exception, le payement de ses loyers à échoir; et que cette exception s'explique par l'extrême faveur de sa créance.

Mais ils ne peuvent s'empêcher d'ajouter pourtant que cette disposition de l'article 2102, est, dans leur système, tout à fait exorbitante; aussi a-t-elle soulevé, disent-ils, les *étonnements* et les critiques de tous les jurisconsultes!

Telle est la thèse, au service de laquelle Mourlon a su mettre cette verve hardie et pleine de ressources, qui le distinguait.

S'il ne nous est pas possible de nous y rallier, du moins avons-nous à cœur de dire combien nous sommes touché de l'appel, que le regretté jurisconsulte nous a fait, en des termes d'une extrême obligeance! (*Revue pratique, loc. supra cit.*, p. 247; Paris, 12 déc. 1861, Jarsain, D., 1862, II, I; arrêt cassé *infra*; D. 1865, I, 201.)

Notre honorable confrère, M. Bertin, a fort judicieusement aussi soutenu la même thèse dans le journal judiciaire qu'il dirige. (*Le Droit*, des 16 juill. et 16-17 déc. 1861; comp. Demangeat sur Bravard, t. V, p. 140, note.)

583. — *b.* Le second système, d'accord avec le premier pour décider que la créance du propriétaire n'est pas une créance à terme, n'admet pas qu'elle soit conditionnelle; et il décide qu'elle est une créance future et successive :

1° L'obligation du locataire de payer les loyers au propriétaire, dit-il, a pour cause l'obligation corrélative du propriétaire de fournir au locataire la jouissance de la chose.... *præstare*, suivant l'expression romaine;

Or, la *præstatio* est, par sa nature, un fait continu et successif, qui ne s'accomplit pas *uno momento;* et telle est bien l'obligation de fournir la jouissance; le propriétaire ne peut pas, en effet, l'accomplir en une seule fois au moment du contrat; c'est une obligation qui ne saurait naître actuellement dans son intégralité, mais qui ne naît que successivement au fur et à mesure de la jouissance du locataire;

Donc, par le même motif qui fait que le propriétaire ne peut résumer en une seule fois, au moment du contrat, son obligation envers le locataire, il ne saurait devenir en une seule fois créancier, envers lui, de sa dette des loyers.

Et le caractère de *continuité* et de *successivité* qui s'attache à la dette de l'un, doit nécessairement s'attacher aussi à la dette de l'autre.

2° On ne saurait, sans dénaturer l'objet du louage, prétendre que le propriétaire remplit toute son obligation envers le locataire, par la délivrance de la chose louée, au commencement du bail.

Ce n'est pas *la chose* elle-même, en effet, qui est l'objet du contrat; c'est le *simple usage* de cette chose! (Comp. art. 1127.)

« *Id agitur*, dit Doneau, *non ut pro re*, *sed pro usu rei pecunia detur.* » (*Comment. de jure civili*, lib. XIII, cap. VI, § 1.)

La nature même de cet objet implique une obligation prolongée, incessante, qui naîtra seulement *in futurum*, à mesure que se prolongera l'usage, qui en est tout à la fois l'objet et la cause.

3° Il ne faudra donc pas dire, s'il arrive que le contrat de bail ne puisse pas recevoir son entière exécution jusqu'à l'époque fixée par les parties, que la créance du propriétaire est *résolue ;* il faudra dire qu'elle n'est pas née, qu'elle n'a pas pu naître.

« L'erreur de nos contradicteurs (dit l'un des partisans les plus autorisés de cette théorie) consiste surtout à penser que la dette du locataire naît du fait seul de la promesse, abstraction faite de toute idée de cause; nous pensons, au contraire, que la cause et l'objet d'une obligation communiquent à la promesse leur caractère; que si l'obligation de tenir à bail naît du contrat, *la dette du loyer ne naît que de la jouissance.* » (Thiercelin, D., 1862, II, 1 ; et *Revue crit. de Législat.*, 1867, t. XXX, p. 37 et suiv. ; Bufnoir, *Théorie de la condition en Droit romain*, p. 238, note 1.)

584. — *c.* Les deux systèmes, que nous venons d'exposer, ne sont, à notre avis, nullement juridiques.

La créance du bailleur pour ses loyers à échoir n'est, comme ils le prétendent, ni *suspensivement conditionnelle*, ni *future et successive.*

Elle est, au contraire, actuelle, soumise seulement, comme toutes les créances qui résultent d'un contrat synallagmatique, à la condition résolutoire de l'article 1184, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement;

La seule modalité qui l'affecte, c'est précisément le terme qui est accordé au preneur pour le payement de ses loyers; et encore, cette modalité, qui est *naturelle* au

contrat de louage, n'y est-elle pas *essentielle;* car les parties conviennent souvent que les loyers seront payés d'avance, en tout ou en partie; et lorsqu'ils ne doivent être payés d'avance qu'en partie, c'est le plus ordinairement sur les dernières années du bail que l'imputation en est faite!

1° Aux termes de l'article 1709 :

« Le louage de choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. »

Cette définition représente, en effet, le louage avec sa vraie nature, comme un contrat consensuel et synallagmatique, qui met en présence, au moment même de sa formation, deux obligations principales :

D'une part, l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur de la chose; ce qui comprend l'obligation de la délivrer et de l'entretenir (art. 1719);

D'autre part, l'obligation du preneur, dit l'article 1719, de *payer* au bailleur *un certain prix*, ou, comme dit l'article 1728, *de payer le prix du bail, aux termes convenus;*

Expressions notables, qui révèlent la notion à la fois technique et populaire, que l'on se fait instinctivement du louage.

Et ces deux obligations sont-elles affectées d'une modalité accidentelle qui, en s'ajoutant aux éléments essentiels dont le contrat est formé, porterait sur son existence même, de manière soit à la suspendre conditionnellement jusqu'à l'arrivée d'un événement incertain, soit à n'en faire qu'une sorte d'éventualité future et successive?

Non certes!

Les deux obligations naissent parfaites et définitives dans toute leur intégrité, ayant chacune son objet et sa cause, dès l'instant de la formation du contrat,

L'obligation du bailleur a pour objet la prestation de la jouissance, et pour cause l'obligation que le preneur contracte de payer les loyers.

L'obligation du preneur, qui a pour objet le payement des loyers, a pour cause l'obligation que le bailleur contracte de lui fournir la jouissance de la chose.

Ni l'une ni l'autre de ces obligations n'est multiple ou successive.

Elles sont, au contraire, toutes les deux, uniques et indivisibles, comme la cause d'où elles procèdent!

C'est-à-dire que le contrat de louage se forme, comme le contrat de vente, par le seul consentement des parties, et qu'il acquiert son entière perfection dès que leurs consentements sont intervenus.

« Locatio conductio proxima est emptioni venditioni, eisdemque juris regulis consistit. *Nam ut emptio et venditio ita contrahitur si de pretio convenerit, sic et locatio conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit.* » (Instit. *De locat. et conduct. princ.*)

Tel était le principe romain.

Pothier l'a reproduit. (*Du Contrat de louage*, n° 1.)

Et l'article 1709 de notre Code n'en est aussi que l'expression.

Mais c'est précisément contre cette assimilation du contrat de louage au contrat de vente, que les systèmes contraires se récrient!

Sans doute, dans la vente, disent-ils, les deux obligations sont formées dans leur intégralité indivisible, dès le jour où le contrat lui-même est formé; aussi la chose vendue est-elle, dès ce jour, aux risques de l'acheteur;

Tandis que, dans le louage, les deux obligations ne se forment pas d'un seul coup; elles demeurent subordonnées au fait futur et incertain de la jouissance successive, que le bailleur doit procurer au preneur; aussi, la chose louée n'est-elle pas aux risques de celui-ci.

Cette objection a un double tort:

Elle confond l'obligation avec l'exécution ;

Elle bouleverse la différence essentielle qui a toujours servi à distinguer la condition suspensive d'avec le terme! (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit*, etc., t. II, nos 251-254.)

Que l'obligation du bailleur ne puisse pas s'accomplir en un seul trait de temps, cela est manifeste!

Mais tout ce qui en résulte, c'est que la nature même de cette obligation implique un terme nécessaire pour son exécution!

Il y a bien d'autres obligations, dont telle est aussi la nature, que l'exécution en est ajournée à un terme plus ou moins incertain dans l'avenir, sans que jamais on ait songé à y trouver autre chose qu'un simple terme!

Est-ce que toutes les obligations de faire, par exemple, n'en sont pas là plus ou moins!

Et quand j'accepte la tutelle d'un mineur, ou plus généralement, quand j'accepte un mandat, dira-t-on que mon obligation de tuteur ou de mandataire est *conditionnelle* ou *successive*, parce que, par sa nature, l'exécution doit s'en prolonger durant un espace de temps, plus ou moins long, dans l'avenir.

Assurément non!

Et, dans tous ces cas, au contraire, il faut appliquer la maxime de Papinien :

« ....*Non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis*.... » (L. 1, princ. ff. *Qui potior in pign.*; comp. art. 2121 et 2135, 1°.)

2° Cette appréciation juridique du contrat de louage et des deux obligations qui en résultent, est d'ailleurs conforme à l'intention des parties.

Les parties, en effet, ni le bailleur, ni le preneur, n'entendent pas faire, pour ainsi dire, un contrat au jour le jour!

Ce que se propose le preneur, c'est d'avoir, dès le mo-

ment du contrat, d'une manière assurée, le droit de jouir, pendant *un certain temps*, de la chose louée;

Et ce que le bailleur se propose aussi, c'est d'avoir, dès le moment du contrat, le droit assuré à l'entier prix de la location!

C'est se méprendre que de faire intervenir, entre le bailleur et le preneur, les articles 584 et 586, qui disposent que les loyers sont des fruits civils, et que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour!

Quelle est la conséquence que l'article 586 en tire?

C'est *qu'ils appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit.*

Voilà l'ordre de relations, qu'il a pour but de régler, entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, et nullement les relations entre le bailleur et le preneur!

Et maintenant, s'il arrive que, par un accident quelconque, le bailleur ne puisse pas exécuter son obligation pour toute la durée du bail, il pourra y avoir lieu, suivant le droit commun, soit de prononcer la *résiliation ou la résolution du bail,* soit d'accorder au preneur une *diminution, une remise ou une décharge;*

Mais ce sont là, en effet, des applications du droit commun (art. 1184); et les expressions mêmes que le législateur emploie, en sont la preuve.

Que serait-il possible d'ailleurs de répondre à l'article 2102, 1°, qui, en accordant au bailleur le droit de se faire payer, par préférence, tous ses loyers à échoir, sans fournir caution, le traite manifestement comme un créancier à terme!

Un arrêt, soigneusement motivé, de la Cour d'Orléans, remarque, en outre, que :

« Les droits auxquels donne lieu l'enregistrement du contrat de louage, sont perçus sur la totalité des loyers, et que, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la loi reconnaît le droit du locataire exproprié à une indemnité.... » (5 août 1865, cité *infra.*)

Double témoignage, en effet, du droit dès à présent acquis du preneur!

3° Enfin, cette doctrine est conforme aux traditions les plus constantes du droit romain, et de notre ancien droit français. (Comp. Ulpien, L. 19, § 6, ff. *Locat.;* L. 16, ff. *De condict. indeb.;* Pothier, sur la loi 6 précitée, Pandect. Justin. *De condict. indeb.*, n° 13.)

Nous pensons même, avec notre savant collègue, M. Albert Desjardins, que « c'est une chose étrange que d'avoir à faire une pareille recherche sur un contrat connu, et employé depuis si longtemps! » (*Revue crit. de législat.*, 1866, t. XXIX, p. 4.)

Nos anciens jurisconsultes ne paraissent pas même avoir entrepris de fournir scientifiquement cette preuve ; et elle a toujours été, en quelque sorte, plutôt sous-entendue que démontrée.

Ce qu'il faut, toutefois, reconnaître, c'est que les anciens et les modernes ont souvent employé, pour qualifier la nature de la créance du locateur, des expressions qui ne sont pas d'une exactitude rigoureuse, et qui ont, en effet, fourni des arguments aux promoteurs de ces schismes nouveaux, que nous venons de combattre.

Il ne nous en coûte pas d'avouer que nous nous servions d'une formule trop peu précise, lorque nous avons écrit que tel était le caractère des contrats qui ont pour objet des choses futures, qu'ils dépendent conditionnellement de la future existence de ces choses. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 305 et 358) ;

Et que la créance des loyers naît, à la fin de chaque jour de jouissance. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit*, t. II, n° 277.)

Mais nous ne faisions alors que toucher incidemment ce point; c'est notre loyal et regretté confrère Mourlon, qui, en citant ces passages, veut bien en faire la remarque. (*Revue prat.*, 1867, t. XXIII, p. 426; ajout. Desjardins, *Revue crit.*, 1866, t. XXIX, p. 8.)

Les mêmes formules d'ailleurs se rencontrent dans d'autres ouvrages, sans qu'on soit autorisé à considérer les éminents auteurs, qui s'en servent, comme des partisans du système de *la conditionnalité* de la créance du bailleur ; et nous voudrions d'autre preuve que celle-là, pour consentir à placer dans leurs rangs M. Valette (*Des Privil. et Hypoth.*, nº 64, p. 66), et M. Pont (*Des Priv. et Hypoth.*, nº 124.)

Pothier lui-même, d'ailleurs, *notre maître aimé*, comme dit si bien Mourlon, n'a-t-il pas appliqué ces expressions à la créance du bailleur! et Pothier, certes, ne considérait pas cette créance comme conditionnelle.

Ce sont donc là seulement des imperfections de forme, dont M. Thiercelin a raison de penser qu'il faut peut-être accuser, avant tout, *l'indigence de notre langue!* (*Rev.crit.*, 1867, t. XXX, p. 40.)

Mais la conclusion dominante qui ressort de ces développements, n'en est pas moins que la créance du bailleur pour ses loyers à échoir, a été, de tout temps, considérée, pour ce qu'elle l'est, en réalité, comme une créance à terme.

Nous aurons bientôt à déduire les conséquences qui résultent de cette doctrine. (Comp. Cass., 16 déc. 1807, D., *Rec. alph.*, vº *Faillite*, nº 260,1°; Cass., 22 avril 1851, D. 1851, I, 237; Cass., 7 déc. 1858, D. 1859, I, 63; Cass., 4 janv. 1860, D. 1860, I, 35; Paris, 24 janv. 1860, D. 1860, V, 28; Orléans, 22 août 1860, Angevère, D. 1862, II, 118; 5 août 1865, Jarsain, D. 1865, II, 136; 10 nov. 1865, Deschamps, D. 1865, II, 227; Merlin, *Rép.* vº *Priv. de créance*, sect. III, § 2; Labbé, *J. du P.*, 1862, p. 7 et suiv.; Moreau, Dev., 1865, I, 204; Sevin, *Rev. crit. de législ.*, t. XX, p. 70; Desjardins, *Revue crit.*, 1866, t. XXIX, p. 1 et suiv.; Brolles, *Revue crit.*, 1868, t. XXXII, p. 27 et suiv.)

585. — Nous n'avons jusqu'à présent examiné que le

terme de droit, qu'il ne faut pas confondre avec le *terme de grâce.*

C'est la dernière distinction qui nous reste à exposer.

Le terme de droit est celui qui résulte de la volonté des parties; d'où lui vient le nom, qu'on lui donne aussi, de *terme conventionnel.*

Et on appelle terme de grâce celui que les juges peuvent accorder au débiteur, en dehors de la convention, par des motifs d'humanité.

L'article 1244 est ainsi conçu :

« Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le payement d'une dette, même divisible.

« Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le payement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

586. — L'usage de ces délais d'indulgence est fort ancien.

L'origine en remonte au droit romain, qui autorisait le magistrat à tenir compte de la position du débiteur, pour lui accorder quelque répit :

«.... *Humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis*, » disait Papinien. (L. 16 ff. *De compensat.*)

Ce qu'Ulpien expliquait, en ajoutant :

«.... *Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis; modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.* » (L. 21 ff. *De judiciis;* L. 31 ff. *De re judicata;* Inst. *De off. judicis*, § 2.)

587. — Ces sortes de délais étaient fort usités, en France, sous l'ancien régime, où ils avaient reçu une extension considérable et certainement abusive !

Il y avait les *lettres d'État* et les *lettres de répit.*

Les premières étaient accordées, sur l'exprès com-

mandement du Roi, aux personnes employées hors de leur résidence ordinaire, à son service; et elles emportaient, pour six mois, surséance à toutes les poursuites. (Ordonn. du mois d'août 1669, tit. v; Déclaration du 23 déc. 1702.)

Les secondes étaient accordées à toutes les classes de débiteurs qui, « par des accidents imprévus et fortuits, se trouvaient dans l'impossibilité de payer leurs créanciers, quand ceux-ci les poursuivaient, mais qui avaient plus d'effets que de dettes, et n'avaient besoin que de quelque délai pour s'acquitter par la vente de leurs biens et par le recouvrement de ce qui leur était dû. »

C'était aussi le Roi, dans les derniers temps du moins, qui les octroyait; elles permettaient aux juges d'accorder à l'impétrant un délai qui ne pouvait excéder cinq ans; d'où il était advenu que ce répit avait reçu, dans la pratique, le nom de *quinquennelle*, à cause de sa durée quinquennale.

De secondes lettres pouvaient être accordées pour des causes nouvelles et graves; mais, après celles-ci, on n'en pouvait plus obtenir (Ordonn. de 1669, tit. vi; Déclaration du 23 déc. 1699).

Quant aux juges, ils ne pouvaient, à vrai dire, accorder, de leur propre autorité, des délais au débiteur; mais l'article Ier de l'Ordonnance de 1669, titre vi, leur permettait de surseoir à l'exécution de la condamnation pendant un délai de trois mois (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Répit*).

Telle était notre ancienne législation française.

On ne s'étonnera pas, si nous ajoutons que toutes ces lettres d'État et de répit étaient fort souvent le prix de l'intrigue et de la faveur.

Aussi, avaient-elles fini par soulever de vives réclamations.

588. — Elles furent abolies en 1791.

Et il n'en restait plus rien, lorsque les rédacteurs du Code eurent à réglementer cette matière.

L'article 1244 vient de nous dire comment ils l'ont fait.

C'est seulement au pouvoir judiciaire, le seul qui soit juge, en effet, dans le cercle des contestations privées, qu'il appartient aujourd'hui d'accorder au débiteur cette surséance particulière et individuelle, que l'on appelle le délai de grâce.

Et s'il arrive que le gouvernement accorde, dans des circonstances exceptionnelles, des surséances générales et collectives, c'est en vertu d'un ordre de règles différent et exceptionnel (comp. l'arrêté du 19 fructidor an X; des 23 germinal an XI; le décret du 20 juin 1807).

589. — Cette disposition de l'article 1244, qui maintient, en l'organisant, dans notre droit nouveau, le délai de grâce, a été l'objet d'appréciations fort diverses de la part des jurisconsultes et des économistes :

Les uns, la blâmant comme une atteinte injuste et impolitique à l'inviolabilité de la loi du contrat;

Les autres, l'approuvant comme une institution empreinte d'un profond sentiment d'humanité et de prudence.

Nous allons trouver ces opinions contraires en présence, sur deux questions importantes que l'article 1244 a soulevées, à savoir :

a. Si les juges peuvent accorder un délai de grâce au débiteur, dans le cas où il y a renoncé d'avance par la convention;

b. S'ils peuvent lui en accorder, dans le cas où le créancier est muni d'un titre authentique et exécutoire.

590. — *a.* Voici un acte par lequel le créancier a demandé au débiteur de renoncer au bénéfice du délai de grâce que les juges pourraient lui accorder, en vertu de l'article 1244.

Et le débiteur y a consenti.

Est-ce valable?

Loysel autrefois disait :

« On peut renoncer aux répits, mais non au bénéfice de cession. » (Inst. cout., liv. IV, tit. VI, n° 11.)

Et la coutume de la Marche, par son article 44, autorisait cette renonciation.

Mais l'Ordonnance de 1669, titre VI, article 12, ne permettait pas aux débiteurs de renoncer au bénéfice des lettres de répit ;

Tandis que la Déclaration du 22 décembre 1792, article 9, admettait la renonciation aux lettres d'État (*supra*, n° 587).

591. — Sous notre Code, c'est une question controversée.

Un parti considérable tient pour la validité de la renonciation :

On peut, en ce sens, raisonner ainsi :

1° La disposition de l'article 1244 procède de la volonté présumée des parties, à laquelle le législateur, dans le silence de la convention, a pu donner cette interprétation bienveillante en faveur du débiteur;

Et, par conséquent, la base en fait défaut, lorsque la convention témoigne de la volonté contraire du créancier!

Dans les cas, en effet, où le législateur a entendu défendre la renonciation à ces sortes de bénéfices, il a pris soin de s'en expliquer; comme pour la cession de biens, dans l'article 1268, et pour la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, au préjudice du vendeur d'un immeuble, dans l'article 1674;

Or, l'article 1244 ne renferme pas cette prohibition!

2° Bien loin de là, dit-on; il résulte des travaux préparatoires du Code que les rédacteurs n'ont pas voulu la décréter.

Dans la discussion du Conseil d'État, le consul Cambacérès demanda « si cet article (1244) autoriserait le juge à prononcer la division du payement, *même lorsqu'il y aurait une stipulation contraire.* »

Et M. Bigot-Préameneu répondit « qu'il n'a pas été

dans l'intention de la section *de donner à la disposition l'étendue, dont a parlé le consul.* » (Fenet, t. XIII, p. 77.)

3° Enfin, on ajoute que l'article 1244 renferme une disposition exorbitante, qui ne saurait être étendue.

« Cette disposition, dit Toullier, qui paraît d'abord dictée par l'humanité indulgente, n'en est pas moins impolitique; elle détruit le crédit et la confiance; elle fomente la chicane; et les effets de cette funeste indulgence peuvent finir par ruiner le débiteur pour le soulagement duquel elle a été permise; l'espérance d'obtenir des délais l'empêche de prendre à temps les mesures nécessaires pour s'acquitter; et sa négligence entraîne sa ruine en frais et intérêts. » (T. III, n° 657.)

De ces motifs, on conclut que « *sous le Code Napoléon, la validité d'une telle renonciation ne paraît pas douteuse.* » (Larombière, t. III, art. 1244, n° 28; comp. Bordeaux, 18 avril 1830, Dev., 1830, II, 368; Bordeaux, 23 juill. 1838, Lasserre, Dev., 1839, II, 147; Malleville, sur l'art. 1244; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Terme*, n° 13; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 113.)

592. — Cette conclusion ne sera pas la nôtre.

1° Le texte même de l'article 1244 est, d'abord, suivant nous, décisif!

C'est pour tous les cas qu'il confère aux juges ce pouvoir, sans distinguer si la convention renferme ou ne renferme pas une clause spéciale!

N'est-il pas évident, en effet, que ce pouvoir ne procède pas de l'interprétation de la volonté présumée des parties, et qu'il émane d'une source plus haute, de la volonté du législateur lui-même qui s'élève au-dessus de la convention, pour y déroger dans une certaine mesure?

Car, ce que l'article 1244 permet aux juges, c'est d'autoriser la division du payement! (Nous le croyons ainsi, malgré quelques dissentiments; et nous en fournirons la preuve, quand le moment sera venu!)

Or, la division du payement est certainement contraire à la convention des parties. (Art. 1220.)

Et voilà bien pourquoi les juges peuvent accorder le délai d'*office*, sans que le débiteur y ait conclu! (Art. 122-123, Cod. de procéd.)

2° Le motif essentiel sur lequel l'article 1244 est fondé, exigeait, d'ailleurs, que la disposition, qu'il consacre, eût ce caractère impératif et souverain.

C'est, avons-nous dit, par un motif d'humanité, que le législateur a voulu que les juges pussent subvenir, par la concession d'un délai modéré, à la situation du débiteur malheureux et de bonne foi,... *humanitatis gratia*. (*Supra*, n° 526.)

.... *En considération de sa position*, dit l'article 1244; et sa position est indépendante de la renonciation que le créancier a pu lui faire consentir.

Or, une disposition qui repose sur de tels motifs, est certainement d'ordre public!

Et, par conséquent, on ne peut pas y déroger par des conventions particulières. (Art. 6.)

Qu'importe que l'article 1244 ne renferme pas une prohibition spéciale, comme les articles 1268 et 1674?

Nous avons déjà répondu que cette prohibition spéciale n'est pas nécessaire, dès que la disposition dont il s'agit a un caractère d'ordre public. (Comp. notre *Traité de la Publication; — des Effets; — et de l'Application des lois en général*, etc., n° 20.)

Or, tel est bien le caractère de la disposition de l'article 1244.

Que l'on traduise cette clause, par laquelle le créancier a stipulé de son débiteur la renonciation au bénéfice du délai de grâce; et l'on verra si elle n'est pas intolérable!

« Je stipule que j'aurai le droit de me montrer, envers vous, inhumain et cruel! — que, si grands et si immérités que puissent être vos malheurs, et lors même qu'un simple délai pourrait vous sauver de la ruine, sans

me causer aucun préjudice, je pourrai vous poursuivre immédiatement, à outrance, vous jeter dans le désastre et dans la misère; sans aucun intérêt pour moi-même et pour le seul plaisir de faire le mal! »

La voilà cette clause, dans sa nudité brutale!

Et nous n'hésitons pas à la tenir pour une clause révoltante.

Il se faut s'entr'aider; c'est la loi de nature!

3° On doit d'autant plus annuler ces renonciations, que si elles étaient une fois admises, elles ne manqueraient pas de devenir *de style,* dans tous les contrats, au profit des créanciers, qui stipulent toujours, comme on sait, tout ce que la loi leur permet de stipuler.

Où serait le mal? répond Toullier. (*Loc. supra cit.*)

Nous comprenons cette réponse de la part des jurisconsultes qui ne voient dans l'article 1244, avec l'illustre auteur, qu'une dispsition *injuste* et *impolitique,* ou avec M. Larombière, que *le fruit d'une équité souvent imaginaire.* (*Loc. supra cit.*)

Mais nous apprécions tout autrement la disposition de l'article 1244.

Elle ne nous paraît pas seulement, au point de vue privé, l'expression d'une sage pensée d'humanité.

Elle est aussi, à nos yeux, une disposition très-sage, au point de vue politique; qu'est-ce donc que l'ordre social aurait à gagner, dans nos temps si pleins de discordes, à une législation impitoyable!

4° Dans quelle circonstance d'ailleurs le législateur retirerait-il la protection par laquelle il a voulu garantir le débiteur en détresse contre la dureté du créancier?

C'est précisément dans la circonstance où le débiteur aurait le plus besoin de cette protection!

La clause même par laquelle le créancier lui a fait consentir cette renonciation, sera le plus souvent elle-même une preuve de son inhumanité.

Et, à notre tour, nous demandons *où est le mal* à ce

que cette renonciation ne fasse pas obstacle à l'exercice du pouvoir, que l'article 1244 confère aux juges, puisqu'il leur appartient de l'exercer, suivant les circonstances, dont ils sont les appréciateurs souverains.

Si c'est par des motifs légitimes, que le créancier l'a stipulée, et parce que, en effet, le retard dans le payement lui causerait un préjudice, les juges n'accorderont pas sans doute de délai au débiteur.

Mais ne serait-il pas déplorable qu'ils fussent liés par cette clause, si la concession d'un délai qui serait très-utile au débiteur, ne devait causer aucun dommage au créancier!

5° Au point où nous en sommes, est-il besoin de répondre à l'argument, que les partisans de la doctrine contraire ont déduit de ce qui a été dit par M. Bigot-Préameneu, dans le Conseil d'État?

Ce n'est là évidemment qu'une opinion individuelle, que l'orateur n'a exprimée que d'une manière incidente, qui d'ailleurs n'a point reparu dans la discussion au Corps législatif, et dont enfin le texte, devenu loi, ne porte non plus aucune trace! (Comp. Colmar, 29 juill. 1850, Mérian, Dev. 1851, II, 272; Delvincourt, t. II, p. 769; Carré et Chauveau, Quest. 529; Thomines-Desmazures, t. I, n° 138; Rodière, t. I, p. 369; Taulier, t. IV, p. 371; Marcadé, art. 1244, n° 2.)

593. — *b.* — La question de savoir si les juges peuvent accorder un délai au débiteur, lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire, est, suivant nous, gouvernée par les mêmes principes et doit recevoir la même solution. (*Supra*, n° 589.)

Nous comprenons donc les jurisconsultes, qui après avoir décidé négativement celle qui précède, décident encore négativement celle-ci;

Mais il nous est difficile de nous rendre compte de l'avis de ceux qui décident négativement l'une et affirmativement l'autre! (Comp. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. III, p. 113 et 114; Larombière, *loc. supra cit.*)

C'est là, suivant nous, une contradiction!

Nous devons dire pourtant que l'opinion dominante, dans la doctrine, est que les juges, en présence d'un créancier muni d'un titre exécutoire, ne peuvent pas accorder de délai au débiteur. (Comp. Merlin, Quest. de droit, v° *Exécution parée*, § 2; Delvincourt, t. II, p. 780; Toullier, t. III, n° 660; et Duvergier, note *h. l.;* Duranton, t. XII, n° 89; Rolland de Villargues, Répert. v° *Acte authentique*, n° 19 et v° *Terme*, n° 17; Carré, Quest. 524; Boncenne, *Théorie de la procéd.*, t. II, p. 518; Bioche et Gouget, *Dict. de procéd.*, v. Délai, n° 55; Boitard, *Leçons de procéd.*, t. I, p. 478; Teste, *Encyclopédie du droit*, v. *Acte authentique*, n° 28; ajout. Pau, 26 nov. 1807, Sirey, 1812, II, 380; Bruxelles, 18 juin 1812, Sirey, 1813, II, 232.)

594. — Mais la jurisprudence s'est formée en sens contraire; et la jurisprudence, suivant nous, a raison contre la doctrine :

1° Nous invoquerons d'abord, sur cette seconde question, comme nous avons fait sur la première, le texte général de l'article 1244, qui ne comporte aucune des distinctions que l'on veut y introduire.

Il faut même ajouter cette double observation :

D'une part, l'article 1244 est placé, dans l'ordre des matières du Code, sous le § : *du payement en général;* or, le payement peut être demandé en vertu d'un titre exécutoire, aussi bien qu'en vertu d'un titre sous signature privée; donc, l'article 1244 s'applique à toute demande de payement, n'importe en vertu de quel titre elle soit faite!

D'autre part, ces mots de l'article : *surseoir l'exécution des poursuites*, TOUTES CHOSES DEMEURANT EN ÉTAT, supposent des poursuites commencées, et qui vont demeurer suspendues, pour être, s'il y a lieu, reprises; or, les poursuites n'ont pu être commencées qu'en vertu d'un titre exécutoire.

2° On objecte l'article 2212, du titre *de l'Expropriation forcée,* qui dispose que :

« Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles, pendant une année, suffit pour le payement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise, s'il survient quelque opposition ou obstacle au payement.

La réponse est simple !

Ce qui résulte seulement de cet article, c'est que, lorsqu'il s'agit d'une expropriation forcée, les juges ne peuvent accorder un délai au débiteur que sous la condition spéciale, qu'il détermine (*infra,* n° 595); mais sous cette condition, ils peuvent lui en accorder un; et par conséquent, l'article 2212 lui-même démontre qu'un délai peut être accordé au débiteur, qui est poursuivi en vertu d'un titre éxecutoire.

3° Une réponse aussi simple peut être faite à l'objection que l'on a déduite de l'article 122 du Code de Procédure, qui porte que :

« Dans le cas où les juges peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements, ils le feront par le jugement qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les motifs du délai. »

Or, dit-on, dans le cas où le créancier agit en vertu d'un titre exécutoire, le juge, n'étant saisi d'aucune contestation, ne peut pas accorder de délai par un jugement qu'il n'est pas appelé à rendre !

Remarquons, d'abord, qu'il peut s'élever une contestation entre le débiteur et le créancier, lors même que celui-ci est muni d'un titre exécutoire; et dans ce cas, du moins, l'objection tomberait.

Mais, indépendamment même de toute contestation, nous revendiquons, pour le débiteur, le droit de former opposition aux poursuites dirigées par le créancier, à

l'effet de saisir le tribunal pour obtenir un délai de grâce!

L'article 122 ne fait à ceci nul obstacle!

Ce qui en résulte aussi seulement, c'est que, lorsque les juges sont saisis de la contestation, ils doivent tout régler par le même jugement, parce que si le débiteur a besoin d'un délai, c'est le moment de le lui accorder, et qu'il n'était pas possible, sous peine de graves inconvénients, de lui permettre de ramener une seconde fois le créancier devant la justice pour demander un délai qu'il n'a pas demandé d'abord ou qu'il n'a pas obtenu.

Oui! lorsque les juges ont été saisis.

Mais ce n'est pas là ce que nous supposons.

Dans notre question, le tribunal n'a pas encore été saisi; il n'a pas rendu et il n'a pas eu à rendre de jugement;

Donc, les choses sont tout à fait entières!

4° Il n'y aurait d'ailleurs aucun motif pour justifier une telle doctrine!

« Des raisons même plus puissantes, dit justement M. Larombière, en sollicitaient l'extension à ce cas que l'on prétend excepter; car, la pensée du législateur étant de soulager le débiteur pauvre et malheureux, il ne pouvait lui refuser le bénéfice d'une indulgente humanité dans une circonstance où la force exécutoire de l'acte, la promptitude et la vigueur des poursuites donnent à la protection de la loi un caractère particulier de nécessité et d'urgence. » (*Loc. supra cit.*)

5° Enfin, quant à l'argument que l'on a voulu déduire encore des travaux préparatoires, il n'est nullement concluant :

L'article du projet autorisait le juge à permettre la division du payement dans deux cas : 1° en considération de la position du débiteur; 2° *en cas de contestation de la dette.* (Fenet, t. XIII, p. 25.)

Le tribunat, demandant la suppression de ce second cas, s'exprima ainsi :

« Ou le titre est exécutoire, ou il ne l'est pas; *dans le premier cas, le juge ne peut arrêter l'exécution;* dans le second, l'exécution est suspendue de plein droit, dès qu'il y a contestation. » (Fenet, p. 158.)

Et la seconde phrase fut, en effet, supprimée.

Mais pourquoi?

Parce que le tribunat et, après lui, le Conseil d'État, ont pensé, avec grande raison, que le juge ne pourrait pas arrêter l'effet d'un titre exécutoire par cela seul qu'il y aurait contestation de la part du débiteur.

C'est-à-dire que le motif de cette suppression est étranger à la question qui nous occupe.

Aussi, M. Jaubert, pour justifier devant le Corps législatif la disposition de l'article 1244, a-t-il cité précisément le cas où le débiteur est poursuivi en vertu d'un titre exécutoire! (Locré, *Législat. civ.*, t. XII, p. 466; comp. Cass., 1er févr. 1830, Sirey, 1830, I, 41; Paris, 2 août 1849, N..... , Dev., 1849, II, 527; Colmar, 29 juill. 1850, Meriau, Dev., 1851, II, 272; Alger, 27 févr. 1864, Compagnie Genevoise, Dev., 1864, II, 184; Thomine-Desmasures, t. I, n° 138; Rodière, t. I, p. 370; Marcadé, art. 1244, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 114; Massé et Vergé, t. III, p. 420; Larombière, t. III, art. 1244, n° 23.)

595. — La solution, qui précède, comporte, toutefois, deux limitations que nous avons, par avance, annoncées en citant les articles 2212 du Code Napoléon et 122 du Code de procédure :

1° D'une part, en effet, l'article 2212 témoigne que, lors d'une saisie immobilière commencée, les juges ne peuvent accorder un délai au débiteur que sous la condition qu'il détermine.

La preuve en résulte aussi de la procédure à laquelle cette saisie est soumise, procédure spéciale, dont les formalités doivent s'accomplir dans certains délais successifs, dont rien ne peut arrêter la marche, pour ainsi dire,

échelonnée, et qui est inconciliable avec la concession d'un délai de grâce, *toutes choses demeurant en état!*

Il n'y a donc, pour le saisi, d'autre moyen d'obtenir un délai que celui que les règles mêmes de cette procédure autorisent; c'est-à-dire que, sur sa demande, l'adjudication peut être remise, pour des causes graves, et dûment justifiées, à un autre jour, qui ne pourra être éloigné de moins de quinze jours ni de plus de soixante. (Art. 703, Code de procéd.; comp. Caen, 7 mars 1849, Fontaine, Dev., 1850, II, 442; Amiens, 21 févr. 1850; et 16 avril 1850, Sautai, Dev., 1850, II, 286.)

596. — 2° De l'article 122 du code de procédure il résulte que les juges ne peuvent pas non plus accorder de délai au débiteur poursuivi en vertu d'un titre exécutoire, lorsque ce titre est un jugement antérieur de condamnation.

Cela est d'évidence, puisque, d'après cet article :

« Dans le cas où les juges peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements, ils devront le faire par le jugement même, qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai. »

D'où la conséquence :

Que si le jugement, qui a statué sur la contestation, n'a pas accordé de délai, il n'en peut pas être accordé;

Et que s'il en a accordé, il n'en peut plus être accordé d'autre (Comp. Ordonn. de 1449, tit. VI, art. I; Boncenne, *de la Procéd.*, t. II, p. 517; Larombière, t. III, art. 1244, n° 29).

597. — Ce n'est d'ailleurs que *pour le payement et pour l'exécution* de l'obligation, que les juges ont le pouvoir d'accorder des délais au débiteur. (Art. 1244; ajout. art. 122, Code de Procéd.)

Ils ne pourraient pas en accorder pour des causes, qui ne se rattacheraient pas, en effet, au payement lui-même et à l'exécution.

C'est ainsi que le débiteur ne pourrait obtenir aucune prorogation de temps, en ce qui concerne l'accomplissement des conditions expresses, dont l'obligation serait affectée.

Une telle prorogation n'aurait plus le caractère d'un simple délai; elle dénaturerait les éléments même de la convention des parties, ses éléments constitutifs!

Ce que peut faire alors seulement le juge, c'est d'accorder un délai au débiteur, après la condition accomplie ou défaillie, pour le payement des obligations, que cet accomplissement ou cette défaillance a fait naître.

598. — La durée du délai de grâce que les juges peuvent accorder au débiteur, n'a été limitée ni par le Code Napoléon, ni par le Code de Procédure.

On se rappelle que l'Ordonnance de 1669 l'avait fixée à un *maximum* de trois mois (*supra* n° 587).

Le législateur nouveau s'en est remis à la sagesse des magistrats, en se bornant à leur recommander *d'user de ce pouvoir avec une grande réserve.*

Toullier pourtant a induit de l'article 2212, que « le « délai que les juges peuvent accorder, ne doit pas s'é« tendre au delà d'une année; *sans quoi*, dit-il, *ils excé« deraient leurs pouvoirs.* » (T. III, n° 657.)

Mais c'est très-justement que son savant annotateur, M. Duvergier, remarque que l'abus de ce pouvoir, qui pourrait bien constituer un grief d'appel, ne formerait certainement pas une ouverture à cassation. (Note *a*, *h*, *l*. Comp. arrêt de Colmar, 5 déc. 1816, préférable, suivant nous, à une décision contraire de Bourges, 14 avril 1812, D. Rec. alph. *h. v.*, p. 527 et 596; Locré, *Législat. civ.*, t. XII, p. 170.)

599. — C'est que, en effet, il s'agit d'une question de fait, qui rentre dans l'appréciation discrétionnaire des juges.

Et voilà pourquoi nous ne voudrions pas nous associer au reproche, que l'on adresse au législateur de notre

Code, de n'avoir pas fixé le *maximum* du délai qu'ils pourraient accorder.

N'a-t-il pas plutôt fait preuve, au contraire, de sens pratique, en s'en rapportant à leur prudence et à leur sagesse?

La position du débiteur, ses malheurs, sa bonne foi, sa bonne volonté, les ressources, qui lui restent encore; sa gêne plus ou moins momentanée; les mesures par lui prises pour exécuter l'obligation; l'exécution partielle, qu'il en aurait déjà fournie; les sûretés, notamment, hypothèques ou autres, dont le créancier est muni, et qui garantissent qu'il ne perdra rien à attendre; les relations de parenté ou autres, qui existeraient entre les parties; telles sont les circonstances principales, dont il y a ordinairement lieu de tenir compte.

On a écrit que le délai de grâce ne pouvait être accordé au débiteur :

« Qu'à la charge, par lui, de justifier, d'une part, que ses biens sont suffisants pour satisfaire à ses engagements, et d'autre part que l'exécution rigoureuse de l'obligation, dont on poursuit le payement, lui causerait un grand préjudice. » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 113.)

A quoi nous adhérons, en ajoutant, toutefois, que le texte s'en remet, sur ce point comme sur les autres, à l'appréciation des magistrats.

C'est aussi la remarque, que nous voulons faire sur une déduction que l'on a tirée encore de l'article 1244.

De ce que cet article recommande seulement aux juges de prendre *en considération la position du débiteur*, sans mentionner la position du créancier, on a conclu que :

« Les malheurs de celui-ci ne formeraient point absolument obstacle à ce que le débiteur obtînt un délai de « grâce. » (Comp. Paris, 12 déc. 1806, D. Rec. alph. *h. v.*, p. 556; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

Nous ajoutons que, malgré son silence dans l'article

1244, le législateur a certainement sous-entendu que les juges prendraient aussi en considération la position du créancier, et le dommage plus ou moins considérable que pourrait lui causer le retard dans le payement, sur lequel il comptait.

Cela est dans la nature des choses ; et même, cette indulgence envers le débiteur a principalement pour base le défaut d'intérêt du créancier à le poursuivre avec rigueur! (*Supra*, n° 591.)

600. — Que le délai de grâce fasse obstacle à toute poursuite, de la part du créancier, afin d'obtenir son payement, cela est évident!

C'est précisément l'effet du terme de *suspendre l'exécution!* (Art. 1185.)

Les poursuites commencées doivent donc demeurer suspendues,... en état....

A plus forte raison, le créancier n'en peut-il pas commencer de nouvelles!

601. — Toutefois, à la différence du terme de droit :

« Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation. » (Art. 1291.)

Quoi de plus juste!

Terme de faveur pour l'un, il ne doit nuire à l'autre que le moins possible.

Et puisqu'il n'a été accordé au débiteur qu'en raison de l'impossibilité ou de l'extrême difficulté qu'il éprouvait à payer sa dette, il n'a plus de cause, dès que cette dette peut s'éteindre d'elle-même par la compensation.

Aussi bien, serait-il par trop dur de forcer le créancier à payer son propre débiteur, qui ne le paye pas lui-même et à l'exposer à faire une double perte! (Comp. l. 1, ff., *De Compensat.;* Pothier, n° 232.)

602. — D'après l'article 125 du Code de procédure :

« Les actes conservatoires seront valables, nonobstant le délai accordé. »

Comment le terme de grâce s'y opposerait-il, quand

le terme de droit ne s'y oppose pas! (Comp. *infra*, n° 612.)

603. — Mais le créancier pourrait-il, nonobstant le délai de grâce, pratiquer une saisie-arrêt, entre les mains du débiteur de son débiteur?

Question délicate, et qui divise les jurisconsultes.

Plusieurs, parmi les plus autorisés, enseignent la négative :

1° La saisie-arrêt, disent-ils, est un acte d'exécution.

La preuve en est que le terme de droit y fait obstacle (*supra*, n° 52);

Or, le terme de grâce suspend l'exécution aussi bien que le terme de droit.

La saisie-exécution étant défendue, comment comprendrait-on que la saisie-arrêt fût permise?

2° Une telle poursuite serait, en effet, contraire à l'intention du juge, qui, en accordant un délai au débiteur, a voulu lui laisser, avec l'administration de sa fortune, la possibilité de rétablir ses affaires, afin précisément qu'il pût trouver le moyen de payer son créancier.

3° Aussi, n'est-il dit nulle part, que le débiteur est déchu du terme de grâce, aussitôt qu'il est devenu plus riche ou plus solvable.

D'où il suit que la saisie-arrêt ne pourrait pas être pratiquée, dans le cas même où la créance du débiteur contre le tiers ne serait devenue exigible ou n'aurait pris naissance que depuis la concession du terme de grâce. (Comp. Delaporte, t. I, p. 131; Carré, *Quest.* 1926; Zachariæ, t. II, p. 232; Larombière, t. III, art. 1244, n° 27.)

604. — La doctrine contraire est pourtant, suivant nous, plus juridique :

1° Il n'est pas, en effet, absolument exact de dire que la saisie-arrêt soit un acte d'exécution.

C'est un acte mixte, qui a aussi le caractère d'un acte conservatoire; la preuve en est qu'elle peut être pratiquée,

en vertu de titres privés, ou même sans titre (art. 557-558, *Cod. de procéd.*); tandis que l'exécution proprement dite ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement ou d'un acte authentique et exécutoire! (Art. 545.)

Or, la différence, qui existe entre le terme de droit et le terme de grâce, est telle, que nous ne croyons pas qu'il y ait contradiction à décider, relativement à la saisie-arrêt, que si c'est son caractère d'acte d'exécution, qui doit prévaloir dans l'un, c'est son caractère d'acte conservatoire, qui doit prévaloir dans l'autre.

Voilà comment le terme de droit fait obstacle à la compensation; tandis qu'il n'en est pas ainsi du terme de grâce! (*Supra*, n° 601.)

A-t-il pu être d'ailleurs dans l'intention des juges, qui ont accordé le délai de grâce, que le créancier, qui voit que son débiteur va toucher le montant de sa créance, pour le dissiper peut-être, soit dans l'impossibilité d'en assurer la conservation !

Et le débiteur peut-il sérieusement se plaindre, surtout si le créancier, en l'assignant pour faire valider la saisie, se borne à conclure à ce que le tiers-saisi soit condamné à payer entre ses mains, lors de l'expiration du délai de grâce?

2° Tout au moins, croyons-nous que la question de savoir si la saisie-arrêt est praticable avant l'expiration du délai de grâce peut dépendre des circonstances, notamment des motifs du jugement, et des considérations, en vertu desquelles il a été accordé.

Que l'on refuse de valider la saisie-arrêt, dans le cas où le délai a été accordé au débiteur, parce que le créancier a des garanties rassurantes, une première hypothèque, par exemple, ou une caution, pour l'entier payement de la dette, nous le comprenons, surtout dans le cas où les sommes arrêtées étaient déjà exigibles, lorsque le jugement a accordé le délai de grâce.

Mais ce que nous comprenons aussi, c'est que l'on va-

lide, au contraire, la saisie-arrêt, dans le cas où le délai n'a été accordé que par un motif d'humanité, et dans l'espérance que la position ébranlée du débiteur pourrait se raffermir, si cette espérance ne se réalise pas et si le créancier, au contraire, la voit s'aggraver, durant le délai même, de manière à lui faire craindre de tout perdre!

Objectera-t-on que cette distinction n'est pas juridique; que le caractère de la saisie-arrêt est toujours le même, en droit, quelles que soient, en fait, les circonstances; et qu'il faut qu'elle soit toujours permise ou toujours défendue, nonobstant le délai de grâce!

Mais cette logique radicale nous paraît convenir très-peu à la nature des actes conservatoires!

C'est souvent, au contraire, une question de fait que celle qui consiste à décider dans quels cas un acte peut avoir ce caractère; parce que l'appréciation en est relative aux circonstances particulières de l'espèce, *secundum subjectam materiam*.

Or, précisément, le caractère de la saisie-arrêt, son caractère mixte ou neutre, nous paraît propre à justifier cette distinction. (Comp. *infra*, n° 610; Toullier, t. III, n° 675; Carré, sur l'art. 125, *Cod. de procéd.*; Chauveau, sur Carré, *Quest.*, 1926; Rauter, *Cod. de procéd.*, p. 319; Boncenne, *Théorie de la procéd.*, t. II, p. 525; Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 119; D. *Rec. alph.*, v° *Saisie-arrêt*, n°s 76-77.)

605. — Pour compléter ce que nous nous proposons de dire du terme de grâce, et afin de n'y plus revenir, il nous reste à remarquer que, d'après l'article 124 du Code de procédure :

Le débiteur ne pourra obtenir un délai ni jouir du délai qui lui aura été accordé :

1° Si ses biens sont vendus, à la requête d'autres créanciers;

2° S'il est en état de faillite (ou de déconfiture);

3° S'il est en état de contumace (et exposé à des pour-

suites criminelles, art. 465 et 470, Code d'instruct. crim.);

4° S'il est constitué prisonnier (mais voyez la loi du 22 juillet 1867, abolitive de la contrainte par corps);

5° S'il a diminué, par son fait, les sûretés qu'il avait données, par le contrat, à son créancier;

6° Il faut ajouter, d'après les articles 157 et 187 du Code de commerce, si la poursuite a lieu en vertu d'effets négociables. (Comp. Cass. 20 déc. 1842, Aroux, Dev., 1843, I, 223; Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. II, p. 73; Carré et Chauveau, *Quest.*, 522; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 114; comp. toutefois Colmar, 24 nov. 1806, Sirey, 1806, II, 974; Douai, 13 avril 1814, Sirey, 1816, II, 99; Toullier, t. III, n° 661.)

606. — En comparant ces causes de la déchéance du délai de grâce, à celles qui emportent la déchéance du délai de droit, et que nous allons bientôt exposer, il sera facile de reconnaître que les unes sont plus nombreuses que les autres, et que le débiteur est plus facilement déchu du terme de grâce que du terme de droit.

C'est que l'un est un terme de faveur, dont le débiteur ne doit pas cesser de se montrer digne, et qui ne doit pas devenir dommageable pour le créancier, sans un intérêt sérieux pour le débiteur!

§ II.

Quel est l'effet du terme.

SOMMAIRE.

613. — Le créancier à terme peut-il exercer les droits et actions de son débiteur, conformément à l'article 1166? — Renvoi.
614. — Peut-il exercer l'action Paulienne, conformément à l'article 1167? — Renvoi.
615. — Le créancier à terme pourrait interrompre la prescription; mais c'est là un acte conservatoire, qui n'est pas nécessaire entre lui et son débiteur. — Explication.
616. — Le créancier peut, avant l'échéance, former contre son débiteur une action en reconnaissance ou en vérification d'écriture ou de signature. — Explication. — Observations critiques.
617. — Le créancier peut-il assigner le débiteur, avant l'échéance, non pas en payement, mais en reconnaissance, affirmation, constatation de la dette, alors que l'obligation est simplement verbale ou par acte authentique?
618. — Suite.
619. — Suite.
620. — Le terme ne peut-il pas être devancé, soit par le débiteur, soit, dans certains cas, par le créancier? — Trois hypothèses peuvent se présenter :
621. — *a*. La première hypothèse, qui forme le droit commun, est celle où le terme a été stipulé dans l'intérêt du débiteur seulement.
622. — Suite.
623. — *b*. La seconde hypothèse est celle où le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier seulement.
624. — *c*. Enfin, la troisième hypothèse est celle où le terme a été stipulé dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier.
625. — Comment reconnaître que, par dérogation à la règle de l'article 1187, le terme a été stipulé soit dans l'intérêt du créancier seulement, soit dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier?
626. — Suite.
627. — Suite.
628. — Suite. — Faut-il voir une clause tacite de ce genre dans le contrat de prêt à intérêts fait pour une certaine durée de temps?
629. — Suite.
630. — Suite.
631. — Suite.
632. — Ce qui a été payé, par le débiteur, avant l'échéance du terme, ne peut pas être répété. — Du cas où c'est sciemment que le payement anticipé a été fait.
633. — Du cas, au contraire, où le payement anticipé a été fait, par erreur, et parce que le débiteur croyait que la dette était exigible.
634. — Suite.
635. — Du cas où le créancier a reçu d'avance le payement, parce qu'il ignorait l'existence d'un terme, qui avait été stipulé dans son intérêt.
636. — Suite.
637. — Suite.
638. — Suite.
639. — Suite.
640. — B. De l'effet du terme après l'échéance. — L'échéance du terme

607. — Nous examinerons l'effet du terme à une double époque :

A. Avant son échéance;

B. Après son échéance.

608. — A. Le terme n'est pas échu.

L'article 1186 dispose ainsi :

« Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété. »

La première disposition de cet article est la conséquence toute simple de l'article 1185.

Puisque le terme suspend l'exécution de l'obligation, il est clair que cette exécution ne peut pas être exigée avant son échéance!

« *Dies adjectus efficit ne præsenti die pecunia debeatur.* » (L. 41, § 1 ff., *De verbor. obligat.*)

D'où est venu le dicton :

« *Qui a terme, ne doit rien ;* »

En ce sens, bien entendu, que la dette, quoiqu'elle existe, ne peut pas être exigée.... PRÆSENTI DIE.

«.... *Id autem quod in diem stipulamus, statim quidem debetur; sed peti prius quam dies veniat, non potest....* » (Inst., *De verbor. obligat.*, § 2.)

Quant à présent donc, c'est une exception péremptoire, que le débiteur peut opposer à toute demande ou poursuite de la part du créancier.

Aussi, les juges doivent-ils, lorsque le débiteur fait défaut, la suppléer d'office. (Arg. de l'art. 150 du Code de Procéd.)

609. — Le créancier ne peut, en conséquence, tant que le terme dure, exercer aucune poursuite, à fin d'exécution de l'obligation :

Ni saisie-exécution ;

Ni saisie-immobilière ;

Ni saisie-brandon.

610. — Ni saisie-arrêt (comp. *supra*, n° 52);

A moins pourtant que la saisie-arrêt n'apparût exceptionnellement, en raison de la nature de la créance et des circonstances de fait, avec le caractère d'un acte conservatoire, indispensable pour la garantie du créancier.

Car alors il faudrait aussi, même dans le cas du terme de droit, faire prévaloir son caractère d'acte conservatoire sur son caractère d'acte d'exécution.

C'est ce qui a été décidé, en faveur du cédant d'un office, pour le cas d'une revente par son cessionnaire. (Comp. *supra*, n° 604; Cass., 18 juill. 1860, de Chavaudon, Dev., 1860, I, 599; Caen, 8 août 1865, Sebire, Dev., 1866, II, 224; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 621-622.)

611. — Pas de compensation possible non plus avec une dette à terme !

La compensation, en effet, n'est autre chose qu'un

double payement, c'est-à-dire l'exécution même des obligations de part et d'autre compensées! (Art. 1291, 1292; *supra*, n° 601; Pothier, n° 232.)

612. — Mais si le créancier ne peut pas, tant que le terme n'est pas échu, faire des actes d'exécution, du moins peut-il faire des actes conservatoires.

Il n'y a pas, à la vérité, de texte qui lui confère ce droit.

Mais l'article 1180, qui le confère au créancier conditionnel, le confère virtuellement *a fortiori* au créancier à terme! (Comp. art. 125 du Code de Procéd.; *supra*, nos 366 et 602.)

613. — Le créancier à terme peut-il exercer les droits et actions de son débiteur, conformément à l'article 1166?

614. — Peut-il exercer l'action Paulienne, conformément à l'article 1167?

Deux questions délicates, que nous avons déjà examinées. (*Supra*, nos 100 et 229-230.)

615. — Le créancier à terme pourrait sans doute interrompre la prescription.

Car c'est là un acte conservatoire. (*Supra*, n° 52.)

Mais cette interruption n'est pas nécessaire entre lui et son débiteur.

En effet, aux termes de l'article 2257 :

« La prescription ne court point....

« A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que « ce jour soit arrivé. »

C'est la conséquence juridique et équitable, *inter partes*, de l'impossibilité où le créancier se trouve, envers son débiteur, de le poursuivre!

Aussi, n'est-ce pas seulement dans le cas d'une créance *à jour fixe*, que la prescription ne court pas avant l'arrivée de ce jour.

Elle ne court pas davantage, dans le cas d'une créance *à jour incertain*, et encore moins même, si c'est possi-

ble, puisqu'une telle créance, en ce qui concerne le point de départ de la prescription, offre le caractère d'une créance conditionnelle. (*Voy.* art. 2257; comp. *supra*, n° 579; L. 7, § 4, Code *De præscript. triginta vel quadragint. ann.;* Pothier, n° 665.

616. — C'est encore, pour le créancier à terme, un droit important, que celui qui lui appartient, de former, avant l'échéance, contre son débiteur, une action en reconnaissance ou en vérification d'écriture ou de signature.

Ce droit lui était accordé déjà par notre ancienne législation française. (Ordonn. de 1539, rendue à Villers-Cotterets, art. 92-93; Déclaration du 2 janv. 1717.)

La législation intermédiaire le lui avait conservé. (Loi du 9 messidor an III, art. 10; loi du 11 brumaire an VII, art. 3 ; comp. Valette, *Revue étrangère et française*, 1849, t. VI, p. 918.)

Et nous le retrouvons aussi dans notre législation nouvelle. (Art. 1324, 1325, 2123, Code Napol.; art. 49, 193 et suiv., Code de procéd.)

Ce n'est pas que ce droit, très-important, en effet, pour le créancier à terme, apparaisse avec un caractère de légitimité incontestable; et notre avis est même qu'il soulève des objections graves.

Comment! voilà un créancier, envers lequel le débiteur n'a consenti à s'obliger que par un acte sous signature privée, sans constitution d'hypothèque, en stipulant de plus un terme.

Et le créancier pourra, quelques jours après, assigner ce débiteur, afin d'obtenir un jugement dont le résultat sera de lui conférer un titre exécutoire et une hypothèque générale sur tous ses immeubles présents et à venir; de sorte qu'il va, par sa seule volonté, dénaturer la position que le contrat avait faite aux parties, et se trouver même dans une position meilleure que si le débiteur s'était obligé par un acte authentique!

Mais pourquoi donc? et n'est-ce pas une violation de la loi du contrat?

On répond que le créancier peut concevoir, pour l'avenir, un sentiment de défiance contre son débiteur ou contre ses héritiers, et qu'il est intéressant, pour lui, de devancer l'échéance, dans la crainte que les éléments de preuve, à l'aide desquels il peut maintenant établir la sincérité de son titre, ne viennent à s'affaiblir ou à disparaître avec le temps.

Mais il fallait donc le dire *avant!*

Il fallait exprimer cette crainte!

Le débiteur aurait vu ce qu'il avait à faire, et s'il devait traiter dans d'autres conditions!

Mais non!

Le créancier a accepté, tout ensemble, et la nature du titre, et le délai stipulé par le débiteur.

Et il nous semble difficile de ne trouver que le caractère d'un acte conservatoire dans le procès, qu'il vient faire au débiteur, pour changer, à ce point, la situation!

Aussi, les abus des actions en reconnaissance d'écriture, formées avant l'échéance du terme, étaient-ils devenus si considérables, dans l'ancien régime, que la Déclaration du 2 janvier 1717 dut y porter remède; et elle décida que les jugements rendus avant l'échéance des billets à ordre et lettres de change, ou autres billets et promesses passés pour faits de commerce ou marchandises, ne produiraient aucune hypothèque sur les biens du débiteur. (Comp. Jousse, *Rec.*, t. III, p. 64.)

Mais cette restriction disparut dans la législation intermédiaire.

Notre législation nouvelle ne l'a pas rappelée.

L'article 2123 dispose, en effet, que l'hypothèque judiciaire *résulte aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé.*

Et ce fut même, dans les premiers temps qui suivirent

la promulgation du Code Napoléon, un point controversé que celui de savoir si le créancier pouvait, avant l'échéance du terme, requérir l'inscription de cette hypothèque sur les immeubles du débiteur.

Plusieurs Cours d'appel décidèrent négativement, et que le créancier devait attendre l'échéance pour prendre inscription, et pour porter, malgré la convention, cette atteinte publique au crédit du débiteur;

Tandis que la Cour de cassation décidait, au contraire, affirmativement, et qu'aucun texte ne s'opposait à l'inscription immédiate de l'hypothèque judiciaire désormais acquise au créancier.

C'est pour trancher cette controverse, que fut portée la loi du 3 septembre 1807, dont l'article 1er s'exprime ainsi :

« Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande de reconnaissance d'obligation sous seing privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire, en vertu de ce jugement, qu'à défaut de payement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire. »

C'est bien le moins, sans doute, que le créancier ne puisse pas inscrire, avant l'échéance, une hypothèque générale sur les immeubles de ce débiteur, qui, peut-être, lui a refusé, lors du contrat, malgré ses instances, une hypothèque conventionnelle sur un seul de ses immeubles !

Mais il nous paraît permis encore, malgré cette restriction, de penser que le créancier, en obtenant cette hypothèque générale avant l'échéance, n'en obtient pas moins toujours ce que le contrat lui refusait, et même ce que le contrat n'aurait pas pu lui accorder, puisque l'hypothèque conventionnelle est *spéciale*, à la différence de l'hypothèque judiciaire, qui est *générale!* (Comp. art. 2122, 2123 et 2129.)

Aussi, ne saurions-nous adhérer à la conclusion de M. Larombière, qui enseigne que :

« *Le contrat est ainsi maintenu, et la force des décisions judiciaires en même temps consacrée par une juste et équitable conciliation des principes.* » (T. II, art. 1186, n° 19.)

Tel n'est pas notre sentiment; et la disposition de la loi de 1807 serait plutôt, à nos yeux, une violation du contrat, en même temps que des principes juridiques.

Cette appréciation n'est pas indifférente; et on va voir pourquoi.

617. — M. Larombière, en effet, après avoir constaté que la loi du 3 septembre 1807 ne s'occupe spécialement que du cas où le débiteur est assigné en reconnaissance d'une obligation sous signature privée, propose cette question :

« S'ensuit-il que le créancier ne puisse, usant de ses dispositions, assigner le débiteur, avant l'échéance, non pas en payement, mais en reconnaissance, affirmation, constatation de la dette, alors que l'obligation est simplement verbale ou par acte authentique? »

Et le savant auteur répond :

« Pourquoi ne le pourrait-il pas? »

Mais, vraiment, par une raison bien simple!

Parce que le débiteur a un terme; or, *qui a terme ne doit rien.... præsenti die.* (*Supra*, n° 608.)

Voici, toutefois, l'objection de M. Larombière :

« Le créancier, dit-il, n'exige pas immédiatement le payement; il se borne à faire reconnaître ses droits, offrant expressément de différer l'exécution des condamnations prononcées, jusqu'à l'échéance ou l'exigibilité. Le débat s'engage alors sur les diverses contestations que le défendeur peut élever sur l'existence ou la validité de son engagement prétendu. Le jugement, qui en reconnaît l'existence ou la validité, emporte, comme au cas spécial de la loi de 1807, une voie parée d'exécution et

hypothèque, à défaut de payement, lors de l'échéance ou de l'exigibilité. » (T. II, art. 1186, n° 24.)

Les arguments abondent, suivant nous, contre cette doctrine :

1° Nous lui reprochons d'abord de méconnaître la conséquence essentielle du terme!

Dès là, en effet, *que ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut pas être exigé avant l'échéance* (art. 1186), il s'ensuit évidemment que le débiteur ne peut être, avant l'échéance, l'objet d'aucune poursuite judiciaire, afin d'en obtenir le payement, ni à présent, ni dans l'avenir!

Que voulez-vous qu'il dise et qu'il fasse devant votre action, ce défendeur, qui ne doit rien, en ce moment, et qui proteste qu'il sera prêt, quand le moment de vous payer sera venu!

Et de quel droit le mettez-vous en état de prévention devant la justice, comme un débiteur suspect, dont il n'est pas possible de suivre la foi!

Mais précisément, sa foi, vous l'avez suivie; et votre poursuite prématurée est, en même temps qu'une vexation blessante, qui peut même ébranler son crédit, une violation manifeste de la loi du contrat!

2° En vain, pour la justifier, le créancier allègue qu'elle n'est qu'une mesure conservatoire, et qu'il lui importe d'y recourir, afin d'éviter le dépérissement de ses moyens de preuve, avant l'échéance.

Une mesure conservatoire, celle qui tend à obtenir contre le débiteur une condamnation judiciaire, d'où résultera sur tous ses immeubles, présents et à venir, une hypothèque générale!

Oh! non certes!

Qui ne voit d'ailleurs que cette doctrine ne tendrait à rien moins qu'à ramener, dans notre pratique moderne, les enquêtes d'*examen à futur*, que l'ancienne pratique avait, en effet, d'abord admises, précisément afin d'éviter le dépérissement des preuves, dans l'intérêt de la partie

qui demandait à agir préventivement. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, nos 118 et 146.)

C'est là, en effet, un argument qui pourrait être produit dans toutes les autres matières; et, une fois engagé dans cette voie, on ne pourrait plus s'arrêter!

Aussi, M. Larombière, qui accorde au créancier à terme le droit d'obtenir une condamnation contre son débiteur, avant l'échéance, lors même qu'il est muni d'un acte authentique;

Delvincourt n'avait pas osé aller jusque-là! (T. II, p. 493);

M. Larombière, disons-nous, en est venu à accorder le même droit au créancier conditionnel, avant l'accomplissement de la condition! (T. II, art. 1184, n° 28.)

Et cette exagération même de sa doctrine la rend, à notre avis, de plus en plus admissible!

3° Nous protestons, enfin, contre cette hypothèque générale, que le créancier, agissant avant l'échéance, voudrait obtenir contre un débiteur qui, en s'obligeant, n'a pas même consenti à lui donner une hypothèque spéciale!

Le mal serait, en effet, dans ce cas, d'autant plus grand que, si le créancier l'obtenait, rien ne ferait obstacle à ce qu'il en requît l'inscription avant l'échéance du terme.

Car la loi du 3 septembre 1807, qui retarde jusqu'à l'échéance le droit de requérir inscription, ne s'applique qu'au jugement rendu *sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing privé;*

Et c'est, à notre avis, arbitrairement que le savant auteur, dont nous entreprenons de combattre la doctrine, voudrait imposer cette restriction au créancier, si celui-ci pouvait obtenir, avant l'échéance, un jugement sur toute autre demande qu'il lui plairait de former!

S'il le pouvait, en effet, il pourrait aussi nécessairement inscrire de suite son hypothèque!

Or, un tel résultat serait certainement intolérable!

Et ce dernier argument complète notre démonstration. (Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 109 *bis.*)

618. — Cette doctrine nous paraît si juridique, que nous n'admettons pas l'amendement proposé par Toullier, qui, tout en refusant, en principe, au créancier à terme le droit de demander une condamnation avant l'échéance, le lui accorde néanmoins dans le cas, dit-il, *où la conduite du débiteur a été telle qu'elle puisse donner des soupçons sur sa bonne foi ou seulement sur sa ponctualité....* (T. II, n° 664.)

De deux choses l'une, en effet :

Ou le débiteur se trouve dans l'un des cas où il encourt la déchéance du terme, d'après l'article 1188; et alors, il est clair que le créancier peut le poursuivre, puisqu'il n'y a plus de terme;

Ou le débiteur, au contraire, ne se trouve pas dans l'un des cas de déchéance; et alors, il a le droit de jouir du terme, sans qu'il soit permis d'avoir égard aux inquiétudes, plus ou moins vagues, que sa conduite peut inspirer au créancier.

C'est ce que dit aussi M. Larombière. (*Loc. supra cit.*)

619. — Il y a un cas, toutefois, où nous admettrions que le créancier serait fondé à demander une condamnation contre le débiteur avant l'échéance du terme, sauf à ne l'exécuter qu'après.

Nous voulons parler du cas où le débiteur lui-même aurait dénié la dette avant l'échéance!

Le créancier ne ferait plus, en effet, que se défendre; et c'est le débiteur qui, en devançant le terme pour nier le droit du créancier, aurait autorisé corrélativement le créancier à affirmer son droit avant l'échéance, et à le faire judiciairement reconnaître! (Comp. Cass., 14 messidor an XIII, Vanderlinden; Bordeaux, 5 juill. 1839, Cauley, D. *Rec. alph. h. v.* n° 1277.)

620. — Nous avons, jusqu'à présent, considéré le

terme au point de vue actif, en tant qu'il intéresse le débiteur.

Il faut maintenant le considérer au point de vue passif, en tant qu'il peut intéresser aussi le créancier.

Le débiteur, qui, en général, ne peut pas être forcé par le créancier de payer avant l'échéance, peut-il forcer, avant l'échéance, le créancier de recevoir?

Le créancier ne peut-il pas lui-même, dans certains cas, devancer le terme, et demander son payement, avant l'échéance?

Trois hypothèses peuvent se présenter :

a. Ou le terme a été stipulé dans l'intérêt du débiteur seulement;

b. Ou il a été stipulé seulement dans l'intérêt du créancier;

c. Ou enfin il a été stipulé dans l'intérêt commun de l'un et de l'autre.

621. — *a.* La première hypothèse forme le droit commun, en matière civile.

L'article 1187 est, en effet, ainsi conçu :

« Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier. »

Cette disposition, d'ailleurs, n'est qu'une conséquence de la règle posée par l'article 1162, que :

« Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

Si le créancier prétend que l'obligation est exigible, qu'il fasse sa preuve; car, c'est lui qui est demandeur et qui affirme! (Art. 1315; comp. *supra*, n° 23.)

622. — Lorsque le terme a été stipulé en faveur du débiteur seulement, nul doute qu'il puisse y renoncer, et contraindre le créancier à recevoir le payement avant l'échéance. (Arg. de l'art. 1258 4°; comp. Cass., 4 mai

1860, D. 1860, I, 308; Dijon, 24 déc. 1867, Saulnier, Dev., 1868, II, 55.)

623. — *b.* Le terme a-t-il été, au contraire, stipulé dans l'intérêt du créancier seulement?

Nul doute, en sens inverse, que le créancier puisse lui-même y renoncer, et qu'il soit en droit d'exiger contre le débiteur le payement avant l'échéance, quoique le débiteur ne puisse pas le contraindre à le recevoir.

C'est ainsi que, d'après l'article 1944 :

« Le dépôt doit être remis au déposant, aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution.... »

Quel intérêt légitime pourrait avoir, en effet, le dépositaire à invoquer ce délai, puisqu'il n'a pas le droit de se servir de la chose déposée, et que le dépôt est tout entier dans l'intérêt du déposant!

624. — *c.* Enfin, si le terme a été stipulé dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier, la conséquence toute simple en est que le débiteur n'y peut pas renoncer sans le consentement du créancier, ni le créancier sans le consentement du débiteur. (Art. 1134, Cod. Napol.; comp. art. 146, 187 Cod. de comm.; Delvincourt, t. II, p. 494; Toullier, t. III, nº 677; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 59.)

625. — Mais comment reconnaître que, par dérogation à la règle de l'article 1187, le terme aura été stipulé soit dans l'intérêt du créancier seulement, soit dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier?

C'est une question d'interprétation, soumise à l'appréciation discrétionnaire des juges du fait, qui ont à rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes.

Ce que l'on peut dire, en thèse générale, c'est que la preuve de cette intention peut résulter soit de la nature de la convention, comme dans le cas du dépôt (*supra*, nº 629), soit des clauses qu'elle renferme, soit des cir-

constances dans lesquelles elle a été consentie, et du but que les parties se sont proposé d'atteindre.

626. — La clause, qui déroge à l'article 1187, peut d'ailleurs être expresse ou tacite.

Quand elle est expresse, il ne saurait guère s'élever de difficulté.

C'est ainsi que l'on trouve assez généralement, dans les contrats de constitution de rente, une clause portant que le débiteur ne pourra rembourser le capital au créancier *qu'après un certain terme* (art. 530), *ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé* (art. 1911).

627. — Mais des doutes peuvent s'élever, quand c'est seulement d'une clause tacite du contrat que l'on prétend induire que le terme a été stipulé aussi dans l'intérêt du créancier.

Il y en a, toutefois, de fréquentes applications.

Un métayer, par exemple, ou un herbager, achète en automne des bœufs qui, d'après sa convention avec le vendeur, devront lui être livrés au printemps.

Est-ce que le vendeur pourrait, déclarant qu'il renonce au bénéfice du terme, les lui livrer de suite et le contraindre à les recevoir ?

Non, certainement, dans les usages ordinaires de ces sortes de marchés ; car le vendeur s'est ainsi, presque toujours, engagé à les nourrir pendant la saison d'hiver.

628. — Faut-il voir une clause tacite de ce genre dans le contrat de prêt à intérêts fait pour une certaine durée de temps ?

Je vous prête 100 000 fr. à cinq pour cent par an pour six ans.

Rien de plus dans notre acte de prêt !

Pouvez-vous, dans six mois, me rapporter mes 100 000 fr. avec les intérêts échus jusque-là, en me disant que vous renoncez au bénéfice du terme ?

Ou, au contraire, le terme doit-il être considéré

comme stipulé aussi tacitement dans l'intérêt du prêteur?

L'affirmative, en ce dernier sens, est généralement admise dans la doctrine; et il faut reconnaître qu'elle paraît conforme à l'intention des parties.

Le plus souvent, en effet, le prêteur a pour but de s'assurer le revenu de son argent, pendant un certain temps, surtout s'il a stipulé des sûretés, une hypothèque ou autre; et il n'entend pas voir ce revenu s'interrompre inopinément par un remboursement anticipé, qui mettrait dans ses mains un capital dont il ne pourrait peut-être pas trouver l'emploi. (Comp. Toullier, t. III, n° 677; Duranton, t. XI, n° 109; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 59; Larombière, t. II, art. 1187, n° 5; Colmet de Santerre, t. V, n° 110 *bis*.)

629. — Nous apprécions ce motif.

Et pourtant, il nous est impossible de ne pas éprouver quelque scrupule, en présence de l'article 1187, qui pose comme règle générale que le terme est TOUJOURS présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte *de la stipulation ou des circonstances qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.*

La stipulation?

On suppose qu'elle est muette.

Et les circonstances?

On n'en exige aucune, qui révèle particulièrement l'intention du créancier de stipuler le terme dans son intérêt.

C'est-à-dire que c'est de la nature même du prêt à intérêts que l'on déduit que le terme y est aussi convenu en faveur du créancier.

Or, n'est-ce pas le renversement de la règle de notre article 1187, qui est bien une règle de droit?

Et quand on songe que le législateur a cru devoir édicter un texte exprès pour décider que, dans les lettres de change et les billets à ordre, le terme est convenu en fa-

veur du porteur (art. 146, 187 Cod. de Com.), il est permis de se demander s'il n'est pas nécessaire qu'il existe, en fait, quelque circonstance spéciale, pour que l'on puisse décider que, dans un contrat de prêt à intérêts, le terme a été aussi convenu en faveur du créancier; comme si, par exemple, l'acte portait que le créancier, qui va entreprendre un voyage, a prêté son capital pour dix ou pour vingt ans, etc.

Tout au moins, conseillerons-nous aux prêteurs, s'ils veulent que le remboursement ne puisse pas leur être fait avant l'échéance, d'en faire l'objet d'une stipulation.

Pourquoi donc, en effet, ne pas le dire, si vous le voulez ainsi?

C'est précisément parce que vous pouviez parler, que votre silence même devient un argument contre vous, quand vous n'avez rien dit!

630. — Mais, dans le cas où l'emprunteur ne pourrait pas, en effet, rembourser le capital avant l'échéance, parce qu'il serait reconnu que le terme a été aussi stipulé, expressément ou tacitement, en faveur du prêteur, il ne pourrait pas davantage, suivant nous, le rembourser, même en offrant, dès maintenant, la totalité des intérêts à échoir jusqu'à l'échéance.

Une telle hypothèse sans doute ne se présentera guère.

Quel emprunteur voudrait offrir de payer d'avance, avec le capital, tous les intérêts à échoir?

Et, si une pareille offre était faite, y aurait-il beaucoup de prêteurs pour la refuser?

L'hypothèse serait possible pourtant; et nous maintenons que si elle se présentait, le prêteur serait fondé à résister à cette double anticipation de payement pour le capital et pour les intérêts à échoir.

Il peut être important pour lui, de ne pas recevoir un capital dans un moment inopportun, où il n'en saurait peut-être que faire!

Ne peut-il pas craindre aussi, en conscience, de rece-

voir d'avance des intérêts à échoir, dont la capitalisation anticipée semble revêtir une apparence usuraire!

Il est vrai que les partisans de la solution contraire, très-peu émus de cette crainte, répondent que c'est l'emprunteur lui-même qui, dans sa pleine liberté, l'exige!

Et nous avons entendu l'un d'eux jeter aux scrupules du prêteur cette incrédule et railleuse réplique :

« *Le pauvre homme!* »

Nous ajouterons donc, s'il le faut, un motif de refus plus positif!

C'est qu'il se pourrait que l'emprunteur voulût profiter, au grand dommage du prêteur, d'une crise politique ou financière, qui aurait déprécié les valeurs, ou qui aurait fait mettre du papier-monnaie en circulation!

Autant de motifs très-légitimes assurément, pour le prêteur, de réclamer l'entière et complète exécution du contrat, jusqu'à l'échéance. (Comp. Toullier, t. III, n° 677; Larombière, t. II, art. 1187, n° 5.)

651. — Supposons l'hypothèse inverse.

L'emprunteur a le droit de rembourser le prêteur avant l'échéance, parce que le terme n'a été, suivant le droit commun, stipulé que dans son intérêt.

Il a emprunté 100 000 fr. à cinq pour cent pour six ans.

Et le voilà, au bout de six mois, qui apporte au prêteur les 100 000 fr. avec les intérêts échus de ces six mois.

Mais le créancier répond qu'il lui faut, en outre, les intérêts à échoir jusqu'à l'échéance de six ans!

Duranton paraît approuver cette prétention. (T. XI, n° 109.)

Mais nous ne saurions l'admettre :

1° Les intérêts sont le prix de la jouissance du capital; et le débiteur, qui n'aura joui du capital que pendant six mois, ne doit, en conséquence, que les intérêts de ces six mois.

2° Est-ce que, en effet, il serait vrai de dire que le terme a été stipulé en sa faveur, et qu'il peut le devancer, s'il était tenu, en payant *avant*, de payer tout autant que s'il ne payait *qu'après?*

Assurément non!

Aussi, pensons-nous qu'il n'est pas tenu, en effet, de payer les intérêts à échoir, et qu'il serait en droit de les déduire, s'ils avaient été, dès le principe, comme il arrive quelquefois, *englobés* dans le capital. (Comp. Larombière, t. II, art. 1187, n° 5.)

632. — L'article 1186 dispose, dans sa seconde partie, que :

« Ce qui a été payé d'avance (avant l'échéance du terme), ne peut être répété. »

Cela est d'évidence, lorsque le payement anticipé a été fait par le débiteur, en connaissance de cause, et avec l'intention de renoncer au bénéfice du terme.

633. — Mais en est-il de même, lorsque c'est par erreur, et parce qu'il croyait la dette exigible, que le débiteur a payé d'avance?

Question délicate et controversée!

D'après une doctrine, qui s'appuie sur des autorités considérables, il faut répondre affirmativement, et que la répétition n'est pas admise de ce qui a été payé d'avance par le débiteur, même *per errorem*, et dans l'ignorance où il était de l'existence du terme.

Trois arguments principaux ont été invoqués à l'appui de cette doctrine : l'un, déduit des traditions historiques; l'autre, du texte de la loi; le troisième, de considérations d'équité et d'utilité pratique :

1° Il est certain d'abord, dit-on, que les législations antérieures l'ont toujours consacrée.

C'est ainsi que, en droit Romain, la *condictio indebiti* n'avait pas lieu dans ce cas; et Pomponius, prenant cette occasion de comparer la condition qui suspend l'*existence* de la dette, avec le terme, qui n'en suspend

que l'*exécution*, en déduisait cette double conclusion que : tandis que le payement fait par erreur, avant l'événement de la condition, peut être répété; le payement fait, par erreur, avant l'échéance du terme, ne peut, au contraire, pas l'être! (L. 16, § 1, ff. *De condict. indeb.*, ajout. L. 10, *h. t.*)

Telle fut aussi l'ancienne règle française; Pothier, dans son *Traité des Obligations*, reproduit la comparaison d'Ulpien entre la condition et le terme.

« Celui qui a promis sous condition, dit-il, n'est pas débiteur jusqu'à l'échéance de la condition....

« .... d'où il suit que si, *par erreur*, il payait avant la condition, il pourrait répéter ce qu'il a payé, comme chose non due.... »

« Au contraire, celui qui doit à un certain terme, qui n'est pas encore échu, est vraiment débiteur; et s'il payait avant le terme, il ne pourrait répéter, parce qu'il aurait payé ce qu'il devait effectivement. » (N° 230.)

Dans son *Traité de l'action condictio indebiti*, le grand jurisconsulte est plus explicite encore :

« On ne peut pas, à la vérité, répéter la somme ou la chose, qui a été payée avant l'échéance du terme du payement; mais celui qui a payé par erreur, avant le terme, ne peut-il pas au moins répéter la valeur du bénéfice, que celui à qui le payement a été fait, a dû ressentir de l'anticipation du terme? non; ce serait exiger un escompte; l'escompte n'étant pas plus licite que l'intérêt du prêt et ne pouvant être licitement stipulé, il ne peut pas, à plus forte raison, être demandé, lorsqu'il n'a pas été promis. » (N° 152.)

Tels sont les précédents.

2° Et, lorsqu'on trouve, dans la législation actuelle, un texte pareil à celui de l'article 1186, comment douter qu'il en soit la continuation!

Cet article est, en effet, absolu :

« *Ce qui a été payé d'avance, ne peut être répété!* »

Il ne distingue pas si le payement a été fait sciemment ou par erreur ;

Et on ne saurait y introduire une distinction à laquelle il résiste!

Réduire l'application de l'article 1186 au cas où le débiteur a sciemment payé avant l'échéance, ce serait lui faire dire une sorte de naïveté!

Il est par trop évident que le débiteur ne peut pas répéter ce qu'il a payé sciemment d'avance! pour lui refuser la répétition de ce qu'il a payé sciemment, on n'a pas besoin de supposer qu'il était débiteur; car, s'il avait *payé* ce qu'il savait ne pas devoir, il n'aurait pas fait un payement, il aurait fait une donation!

« *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* » (L. 53, ff. *De Regul. juris.*)

De sorte que l'article 1186 ne peut recevoir d'application sérieuse que dans le cas précisément où c'est par erreur que le débiteur a payé d'avance.

Aussi, est-ce bien ce cas que les précédents historiques ont en vue.

Tel est également l'article 1186.

Il est vrai que, devant le Corps législatif, l'orateur du gouvernement, M. Bigot-Préameneu a dit que « si le débiteur a *librement* d'avance satisfait à son engagement, il ne serait pas juste de l'autoriser à en demander la répétition pour ne le payer qu'à l'échéance. » (Fenet, t. XIII, p. 244-245.)

Mais c'est une opinion individuelle, dont il ne se retrouve aucune trace, pas plus dans les travaux préparatoires que dans le texte de la loi!

3° Enfin, on ajoute que cette doctrine se recommande par de puissantes considérations d'équité et d'utilité.

Sans doute, en théorie pure, on peut dire que celui qui reçoit *plus tôt* ce qui lui est dû, reçoit *plus* qu'il ne lui est dû!

Mais c'est là une thèse, en effet, théorique beaucoup

plus que pratique, et qui ne manquerait pas de soulever, dans l'application, les plus sérieuses difficultés, pour aboutir presque toujours à des résultats arbitraires et iniques !

Comment, en effet, dans la plupart des cas, apprécier exactement si le créancier a retiré un avantage du payement anticipé, et quel est cet avantage ?

Voilà un testament qui lègue à Paul une somme de 100 000 fr. payable, lors du décès du testateur.

L'héritier, en conséquence, délivre à Paul cette somme aussitôt après le décès de son auteur.

Mais, ensuite, on découvre un autre testament, d'après lequel le legs ne devait être délivré à Paul que dix ans après le décès du testateur, et sans intérêts jusqu'à la délivrance.

N'est-il pas, dit-on, bien équitable que l'héritier puisse demander au légataire, qu'il lui restitue la somme de 100 000 fr. ou qu'il lui en serve les intérêts *inter... usurium,* jusqu'à l'époque où la délivrance devait seulement lui en être faite ?

Eh bien ! non ; cela pourrait n'être pas équitable !

Supposez, en effet, que Paul a donné ces 100 000 fr. en dot à sa fille, afin de l'établir convenablement, et qu'il n'a gardé, pour lui, que sa modeste fortune, qui est seulement de 3000 fr. de rente.

Comment pourra-t-il sortir de cette alternative, qui est posée devant lui ?

Restituer le capital de 100 000 fr. ! c'est impossible ! il ne l'a plus, et il ne peut pas se le procurer !

Payer, pendant dix ans, 5000 fr. d'intérêts par an !

C'est impossible ! car il n'a, pour vivre, que 3000 fr. de revenu !

Est-ce qu'il ne se peut pas aussi qu'il ait dissipé ou perdu cette somme dans un mauvais placement ou dans une entreprise malheureuse !

Et même, s'il l'avait bien placée ou employée, ne se-

rait-il pas autorisé à répondre que c'est lui qui a couru les risques de ce placement, ou que l'emploi qu'il en fait, est le fruit de son travail et de son industrie!

Des objections du même genre pourraient s'élever, quel que fût l'objet de l'obligation, dont le payement aurait été anticipé, soit des quantités fongibles, soit même un corps certain, que le créancier aurait peut-être aliéné ou détruit.

Demanderait-on néanmoins un *loyer* à ce créancier, pour le temps qui restait à courir du terme non échu?

Mais, outre que toutes ces prétentions dénaturent la situation des parties, on s'engagerait ainsi dans des difficultés d'appréciation presque toujours insurmontables.

De tous les motifs, qui précèdent, cette doctrine conclut qu'il n'y a lieu, de la part du débiteur, à aucune répétition, pour ce qu'il a payé même par erreur, avant l'échéance du terme. (Comp. Voët, *ad Pandect.* Tit. *De condict. indeb.;* Perezius, *ad Cod. h. t.;* Toullier, t. XI, n° 59; Colmet de Santerre, t. V, n° 108 *bis;* Larombière, t. II, art. 1186, n° 34.)

634. — Si sérieuse que cette argumentation puisse paraître, nous ne saurions nous rallier à la conclusion radicale, qu'elle propose.

Il est, en effet, malgré ses protestations, de toute évidence qu'elle pourrait elle-même souvent produire des conséquences iniques!

Nous allons donc entreprendre de prouver que le débiteur, qui a payé, par erreur, avant l'échéance du terme, a le droit d'exercer une action en répétition contre le créancier, qui a reçu, dans le cas où le résultat de cette action pourra être d'indemniser l'un du dommage, qu'il a éprouvé, sans causer un dommage à l'autre.

Telle est notre thèse; et, pour l'établir, nous aborderons successivement les trois arguments, que la thèse contraire vient de présenter :

1° D'abord, il nous paraît certain que la base même

sur laquelle on a voulu l'édifier, n'est rien moins que solide !

Cette base, ce sont, comme on l'a vu, les traditions antérieures du droit romain, et de notre ancien droit français.

Or, précisément, ces traditions, bien interrogées, doivent, suivant nous, se retourner contre la doctrine même, qui les invoque.

Pourquoi, en effet, la *condictio indebiti* n'était-elle pas donnée, en droit romain, au débiteur, qui avait, par erreur, payé avant l'échéance du terme?

C'est parce qu'elle était une action *stricti juris!*

Or, c'est là un motif tout romain! nous n'avons jamais eu, en France, cette distinction des actions *stricti juris* et des actions *bonæ fidei*. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 393.)

Et, dans notre ancien droit, pourquoi Pothier lui refusait-il aussi la répétition ?

On a répondu, non certes sans quelque vraisemblance, qu'il avait pu y être induit dans son *Traité des Obligations*, par l'influence de la tradition romaine et en souvenir du caractère strict de la *condictio indebiti.*

Mais le passage, que nous avons cité, de son *Traité de l'action condictio indebiti*, témoigne qu'il avait un autre motif encore pour refuser la répétition au débiteur :

« *Ce serait exiger l'escompte*, disait-il; *et l'escompte n'est pas plus licite que l'intérêt du prêt.* »

Or, l'intérêt du prêt est, au contraire, aujourd'hui licite;

Donc, l'escompte est aussi licite !

Il nous paraît donc démontré que, en invoquant, dans notre droit nouveau, les traditions du droit ancien, la doctrine, que nous combattons, les détourne de leur vrai sens.

Cela est si vrai, que, en dehors de la *condictio indebiti*, les jurisconsultes romains eux-mêmes reconnaissaient

que le débiteur, qui paye avant l'échéance du terme, paye, en effet, plus qu'il ne doit :

« *Plus autem quatuor modis debetur : re, tempore, loco, causa....* »

« .... *Tempore, veluti si quis* ante diem *vel ante conditionem petierit.* » (Inst. § 33 *De actionibus.*)

Ce fragment est d'autant plus notable, qu'il réunit, dans la même décision, *le terme* et *la condition*, qui sont, au contraire, toujours séparés, par antithèse, dans la *condictio indebiti.*

Et on peut encore les voir réunis, dans une décision commune, lorsqu'il s'agit de l'action Paulienne :

« .... *Nam et Prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit....* » (L. 10, § 12 et 16, ff. *Quæ in fraud. cred.*; comp. *supra*, n° 236.)

2° Cette explication des précédents affaiblit singulièrement, à notre avis, l'argument, que la doctrine contraire a déduit de l'article 1186.

La disposition de cet article, en effet, telle qu'on prétend l'expliquer, n'a plus de base historiquement.

Et nous ajoutons que, logiquement, elle n'en a pas davantage !

Est-ce que l'erreur du débiteur doit profiter au créancier ?

Le débiteur conditionnel, qui paye, par erreur, avant l'événement de la condition, a une action en répétition.

Pourquoi le débiteur, qui paye par erreur, avant l'échéance du terme, n'en aurait-il pas ?

On s'écrie que celui-ci était dès actuellement débiteur !

C'est l'ancienne réponse, que l'on faisait, pour lui refuser la *condictio indebiti.*

Mais vraiment, est-ce là, de notre temps, une réponse admissible ?

Non certes ! car il n'était pas débiteur comme il a payé.... *præsenti die...*; et il a payé, en dehors et au delà de la convention, par laquelle il était obligé.

Qui a terme, ne doit rien!

Aussi, a-t-on vu que l'orateur du Gouvernement, en exposant la disposition de l'article 1186 devant le Corps Législatif, suppose, en quelque sorte instinctivement, et sans que cela paraisse faire, dans son esprit, l'objet d'un doute, que le débiteur a payé *librement,* avant l'échéance.

Ces motifs nous paraissent suffisants, pour que la disposition de l'article 1186 soit interprétée, en ce sens, dans notre Code.

Ajoutons qu'elle n'y est pas seule, et qu'il y a encore d'autres dispositions qui doivent jouer un rôle dans cette thèse.

Nous voulons parler des dispostions, qui sont la consécration de cette règle d'équité : que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et d'où résulte cette action, à laquelle nous avons maintenu son ancienne dénomination *de in rem verso.* (Comp. *supra,* nos 197 et 258; art. 132, 1312, 1379, etc.)

Or, c'est là, seulement, ce que nous demandons pour le débiteur qui a payé par erreur, avant l'échéance; c'est que le créancier ne s'enrichisse pas à ses dépens, et qu'il soit tenu de rendre ce qu'il pourra rendre, sans éprouver un dommage.... *ut lucrum extorqueatur.... nec damnum infligatur.* (L. 6, § 2, ff. *Quæ in fraud. credit.*)

3° On objecte que c'est là une appréciation pleine d'incertitude et d'arbitraire!

Mais cette objection ne tendrait à rien moins qu'à supprimer tout à fait l'action en répétition du payement de l'*indu.*

L'exemple même que la doctrine contraire a produit, va en fournir la preuve.

L'héritier a donc délivré au légataire cette somme de 100 000 fr. qui, d'après le testament, était exigible dès le jour du décès de son auteur.

Puis, voilà que l'on découvre un testament postérieur,

d'après lequel la somme ne doit être exigible que six ans plus tard.

Et quand l'héritier veut exercer la répétition, on répond que le légataire va se trouver dans une perplexité extrême, puisque, après avoir donné les 100 000 fr. en dot à sa fille, et n'ayant lui-même pour vivre qu'un revenu de 3000 fr., il ne peut restituer ni le capital ni les intérêts. (*Supra*, n° 333.)

Eh bien! supposons que le testament postérieur, au lieu de différer l'exigibilité du legs, le révoque entièrement.

La situation du légataire, qui a reçu ce payement *indu*, n'en sera pas moins la même, sans doute!

En conclura-t-on que l'héritier n'aura pas contre lui la *condictio indebiti?*

Apparemment non!

Et par conséquent cet exemple, qui prouverait trop, aboutit à ne rien prouver.

Nous pourrions en proposer d'autres.

Supposez que les 100 000 fr. qui viennent d'être délivrés par l'héritier, en vertu du premier testament, sont encore là, dans l'étude du notaire chargé par le légataire d'en trouver l'emploi, lorsque le second testament est découvert;

Ou même l'emploi en a été fait en valeurs, dont l'origine est certaine et ne saurait être méconnue par le légataire, qui, en effet, la reconnaît.

De même, supposez (nous aimons mieux encore cet exemple, qui ne nous fait pas sortir de notre matière), supposez que l'héritier d'un acheteur qui vient de payer le prix de la vente, en vertu du contrat d'après lequel il était exigible, découvre immédiatement une contre-lettre, d'après laquelle il a été convenu que l'acheteur conserverait le prix pendant dix ans sans intérêt, et que ce prix soit là encore dans les mains du notaire.

Nous ne croyons pas nous abuser, en affirmant que la

doctrine contraire ne pourrait pas tenir devant des espèces semblables, et que le succès serait assuré à la doctrine que nous défendons.

Pareillement, si c'est un corps certain, un immeuble, qui a été payé d'avance par erreur, pourquoi donc le débiteur ne pourrait-il demander la restitution jusqu'à l'échéance, ou que du moins le créancier lui abandonnât les revenus ou les loyers?

Sans doute, notre doctrine pourra rencontrer certaines difficultés d'application.

Mais ces difficultés peuvent se présenter dans toutes les matières où il s'agit de l'action *de in rem verso!*

Il faudra, pour les résoudre, appliquer le principe qui gouverne la répétition du payement de l'*indu;* à savoir : *que celui à qui on a payé par erreur*, dit Pothier, *n'est tenu que quatenus locupletior factus est.... (De l'action condictio indebiti*, n° 169; comp. Duranton, t. XI, n° 113; Mourlon, qui cite, en ce sens, Valette; Bugnet sur Pothier, t. II, p. 109; Marcadé, art. 1186 et 1377, n° 3.)

635. — Renversons l'hypothèse.

Le terme avait été stipulé dans l'intérêt du créancier.

C'est par erreur que celui-ci a reçu, d'avance, le payement, ignorant qu'il pouvait le refuser.

Paul avait prêté à Pierre une somme de 100 000 fr. à cinq pour 100 par an, avec cette clause que Pierre ne pourrait la lui rembourser avant dix ans.

Plus tard, lorsque le terme allait expirer, un acte a été passé entre Paul et Pierre, par lequel celui-ci s'est engagé à conserver encore pendant un nouveau délai de dix ans, la même somme avec intérêt à cinq pour 100.

Mais l'héritier du prêteur décédé, ignorant la prorogation stipulée par Paul, a reçu les 100 000 fr. de l'emprunteur.

Très-embarrassé de ce capital, dont il ne trouve pas emploi, voilà qu'il découvre l'acte qui l'autorisait à refuser le payement anticipé.

Peut-il forcer l'emprunteur de reprendre le capital, et de lui en servir encore les intérêts à 5 pour 100 pendant dix ans?

Pourquoi donc pas?

Et que fait-il, en ceci, autre chose que de demander l'exécution même de la convention, qui fait la loi des parties contractantes! (Art. 1134.)

Objectera-t-on qu'il s'est départi de cette convention par une convention nouvelle, en recevant le payement par avance?

Mais l'objection manque par sa base, puisque la réception ayant eu lieu par erreur, Paul n'a pas, en effet, consenti à renoncer au droit qui résultait pour lui de la convention passée par son auteur.

Le créancier aurait donc, suivant nous, le droit de demander le retour à la loi du contrat.

Or, si tel est le droit du créancier qui a reçu d'avance par erreur, nous ne voyons pas pourquoi tel ne serait pas aussi le droit du débiteur qui, par erreur, a payé d'avance!

636. — Au reste, quelle que soit la solution que l'on adopte sur la question de savoir si le débiteur, qui a payé d'avance par erreur, peut exercer une action en répétition; voici quatre propositions, qui nous paraissent devoir être admises :

1° Le débiteur pourrait exercer une action en répétition, s'il avait payé plus, non pas seulement *tempore*, mais encore *re*.

Supposez (en conservant notre exemple, *supra*, nos 633-634) que le testament postérieur, au lieu de reculer seulement l'époque de l'exigibilité du legs, que l'héritier a délivré au légataire, dès le jour du décès de son auteur, en vertu du premier testament, supposez, disons-nous, que le testament postérieur change la nature même du droit du légataire, et le réduise à une nue-propriété, en laissant à l'héritier l'usufruit de la chose léguée.

La délivrance, que l'héritier aurait faite, par erreur, de la pleine-propriété, ouvrirait certainement à son profit une action en répétition pour cause d'indu payement. (Comp. Larombière, t. II, art. 1186, n° 35.)

637. — 2° Certainement encore, il faudrait autoriser, au profit du débiteur, la répétition des intérêts qui auraient été *englobés* dans le capital, et dont il n'aurait pas opéré la déduction, lorsqu'il en a fait d'avance le payement par erreur.

Car, en payant ces intérêts pour un temps, durant lequel il ne devait plus avoir la jouissance du capital, il faisait, jusqu'à due concurrence, un payement sans cause.

638. — 3° Il est aussi d'évidence que le débiteur aurait le droit d'exercer la répétition de ce qu'il aurait payé d'avance, par erreur, dans le cas où son erreur proviendrait d'une manœuvre dolosive de la part du créancier.

Le seul fait que le créancier connaissait l'existence du terme, tandis que le débiteur l'ignorait, suffirait-il pour constituer un dol de la part du créancier?

Il serait difficile de le prétendre, en thèse générale.

Mais, du moins, cette circonstance serait-elle de nature à prêter une grande force aux arguments par lesquels nous avons entrepris d'établir que le débiteur aurait le droit d'exercer une action en répétition, surtout dans le cas où le créancier, qui connaissait l'existence du terme, aurait aussi connu l'erreur, par suite de laquelle le débiteur lui faisait le payement d'avance!

639. — 4° Enfin, il faudrait accorder l'action en répétition dans le cas où le débiteur qui a payé d'avance, était, pour cause de minorité, ou autrement, incapable de faire un payement valable. (Art. 1238.)

Nouvelle preuve encore, que cette action en répétition n'est point, comme la doctrine contraire le prétend, d'une application impossible!

640. — *B.* Nous venons d'examiner l'effet du terme, *avant* son échéance.

Il nous reste à l'examiner *après*. (*Supra*, n° 607.)

L'effet de l'échéance du terme est tout naturellement de lever l'obstacle, qui s'opposait à l'exécution de l'obligation.

Le créancier peut, en conséquence, lorsque le terme est échu, demander cette exécution, et exercer, s'il le faut, à cet effet, des poursuites contre le débiteur.

641. — *Lorsque le terme est échu,* disons-nous.

Mais quand est-ce que le terme est échu?

Et à quel moment précis se trouve-t-on *après* l'échéance?

Cela dépend de la convention des parties, qui peuvent mesurer le temps comme elles l'entendent, et déterminer, à leur gré, le terme, soit quant à sa durée, soit quant à son point de départ et à son point d'arrivée.

Toutefois, des usages anciens et universels ont consacré certaines formules, qui se rencontrent, à peu près, les mêmes, dans toutes les conventions.

Et il s'est formé, dans la doctrine et dans la jurisprudence, un certain nombre de règles traditionnelles sur cette matière.

Il ne sera pas inutile d'exposer le sens qu'il convient d'y attacher, et la manière dont elles sont généralement appliquées.

642. — C'est d'abord une règle que le jour de l'échéance, le *dies ad quem*, comme on dit, est compris tout entier dans le terme.

Je me suis engagé à vous payer 1000 f. le 1er mars.

Quand est-ce que le terme sera échu, et que vous pourrez me poursuivre?

Ce sera seulement le 2 mars, c'est-à-dire lorsque le jour du 1er mars sera entièrement écoulé.

Car, tant que ce jour ne sera pas écoulé, je serai dans

le terme; et il ne sera pas certain que je ne payerai pas avant son expiration.

« *Ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse priusquam is prœterierit.* » (*Instit. De verbor. obligat.*, § 2.)

Ce que nous disons du jour, il faut le dire du mois ou de l'année.

Il faut même le dire de l'heure, si c'est par heures, en effet, que le terme doit être compté.

En un mot, quelle que soit l'unité de temps que les parties aient adoptée, le terme n'est échu que lorsque le dernier instant qui doit compléter l'heure, le jour, le mois ou l'année, est révolu.

C'est ainsi que, d'après l'article 162 du Code de Commerce, le refus de payement d'une lettre de change doit être constaté *le lendemain du jour de l'échéance*.... (Comp. art. 2261 Cod. Napol.; Toullier, t. III, nº 681; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 111; Colmet de Santerre, t. V, nº 108 *bis*, I; Larombière, t. II, art. 1186, nºs 17 et 32.)

643. — Pareillement, c'est aussi une règle, en sens inverse, que le jour du terme, le *dies a quo*, n'est pas compris dans le terme.

Je me suis obligé le 1er mars à vous payer 1000 fr. dans dix jours.

Si le 1er mars est compris dans les dix jours, l'échéance aura lieu le 10; et le payement pourra être exigé le 11;

Tandis que si le 1er mars n'y est pas compris, l'échéance n'aura lieu que le 11; et ce n'est que le 12 que le payement pourra être exigé.

Eh bien! cette dernière solution est la vraie.

Il paraît pourtant qu'elle a été contestée autrefois; Brodeau nous apprend, que :

« Si l'on ajouta un jour à la possession annale, qui devint ainsi la possession d'*an et jour*, ce fut *pour ne point*

tomber dans cette grande et célèbre question de savoir UTRUM DIES TERMINI COMPUTETUR IN TERMINO. » (Sur l'article 129 de la cout. de Paris, v° *An et jour*, n°s 13 et suiv.)

La célèbre question finit toutefois par être résolue en ce sens ; d'où vient la maxime :

Dies termini non computatur in termino.

Très-justement, sans doute.

Si, en effet, on avait compris dans le terme le jour *a quo*, il aurait fallu faire la déduction des heures de ce jour, qui étaient déjà écoulées au moment de la formation du contrat; car autrement, on n'aurait pas eu le terme tout entier.

C'est-à-dire qu'il aurait fallu compter le temps, comme font les mathématiciens, d'heure à heure ou plutôt même de moment à moment !

Or, c'est là un mode de supputation qui aurait entraîné d'incessantes difficultés d'application!

Voilà pourquoi l'article 2260 tranchant aussi une ancienne controverse, dispose que :

« La prescription se compte par jours et non par heures. » (Comp. Dunod, *Traité des Prescriptions*, Part. II, chap. I, p. 117; Merlin, *Répert.*, v° *Délai*, § 3.)

Ce que nous avons dit d'ailleurs du *dies ad quem*, nous le disons aussi du *dies a quo ;* quelle que soit l'unité de temps, que les parties aient adoptée comme terme, le *jour*, le *mois* ou *l'année*, le *dies a quo* n'y sera pas compris.

644. — Il n'y sera pas compris, à moins qu'il ne résulte des termes employés par les parties qu'elles ont entendu, expressément ou tacitement, l'y comprendre; comme si je me suis obligé, le 1er mars, à vous payer 1000 fr. d'aujourd'hui en dix jours. (Comp. Toullier, t. III, n° 682; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 3; Troplong, *Des Priv. et hypoth.*, n°s 294 et suiv.; Larombière, t. II, art. 1186, n° 13; Merlin, *Répert.*, v° *Délai*, sect. I, § 3, n° 1.)

645. — Le terme peut, comme nous venons de le

voir, se compter par jour, par mois, par année ou par heure, (ou même encore par un plus court intervalle de de temps, s'il plaît aux parties), suivant que l'unité de durée, adoptée pour comparaison, est une heure, un jour, un mois, ou une année.

Quand est-ce que l'heure est révolue?

Au premier coup de l'horloge, qui sonne l'heure suivante; c'est bien à ce moment même que l'heure est en effet écoulée! (Comp. Merlin, *Répert.*, v° *Prescription*, sect. II, § I, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 101.)

646. — Et le jour?

C'est un intervalle de vingt-quatre heures, qui se calcule de minuit à minuit.

C'est le *jour civil*, comme on l'appelle.

Si donc je me suis obligé le 1er mars à dix heures, à vous payer 1000 fr. *dans un jour*, ce n'est que le 3 mars à minuit que le terme sera expiré. (Comp. notre *Traité de la Publication*, *des Effets et de l'Application des lois en général*, etc., n° 50; Merlin, *Répert.*, v° *Date*, n° 2.)

647. — C'est pareillement au *mois civil*, que les parties sont censées se référer dans leur convention, lorsqu'elles prennent pour terme cette unité de temps.

C'est-à-dire qu'il faut compter les mois de date à date, de quantième à quantième, sans avoir égard à leur durée variable et inégale.

Le 1er février, je me suis obligé à vous payer une somme de 1000 fr. *dans un mois*.

Quand est-ce que le terme sera expiré, et que vous pourrez me poursuivre?

Le terme sera expiré le 1er mars; et c'est le 2 que vous pourrez me poursuivre.

Cela ne fera pas *trente jours!*

Il est vrai!

Mais cela fera un *mois*.

Ce fut là, toutefois, encore un sujet de controverse dans

notre ancien droit et même aussi dans les premiers temps de notre droit nouveau.

On prétendait qu'il fallait prendre pour règle, dans les conventions, *le mois astronomique*, dont la durée est uniformément égale, *de trente jours*. (Comp. Dunod, *des Prescriptions*, part. II, chap. II, Merlin, *Répert.*, v° *Mois*, p. 326.)

Mais Toullier a pu répondre qu'il ne se serait jamais élevé de difficultés sur ce point, *si l'on s'en était tenu au simple bon sens!*

Il y a, en effet, une raison bien simple pour établir que les parties ne doivent pas être présumées se référer *aux mois astronomiques*.

C'est qu'elles ne les connaissent pas!

A ce point qu'elles n'ont même, pour la plupart, aucune idée.

Aussi, l'article 132 du Code de commerce dispose-t-il, lorsqu'une lettre de change est payable *à un ou plusieurs mois*, que :

« .... Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien. »

Or, cette disposition n'a rien de spécial aux lettres de change; et il faut d'autant plus la généraliser que le calendrier grégorien est, en effet, celui de l'État. (Comp. Cass., 27 déc. 1811, Sirey, 1812, I, 199; Cass., 12 mars 1816, Sirey, 1816, I, 331; Cass., juillet 1818, Sirey, 1819, I, 327; Merlin, *Répert.*, v° *Mois*, p. 320; Toullier, t. III, n° 683; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 110 et 446.)

648. — Quant à l'année, elle est de trois cent soixante cinq jours, ou, quand elle est bissextile, de trois cent soixante-six jours.

Et, lorsqu'elle a été prise comme unité de temps, le terme est expiré, lorsque l'année est entièrement révolue.

Le 1 mars 1868, je me suis obligé à vous payer une somme de 1000 fr. *dans un an*.

Le dernier jour du terme sera le 1 mars 1869; et c'est le 2 que vous pourrez me poursuivre.

Mais voilà donc une année dans laquelle il y aura deux fois un 1 mars : d'abord, le 1 mars 1868, *dies a quo*, et puis, le 1 mars 1869, *dies ad quem?*

Pas du tout! car le 1 mars 1868, DIES A QUO, n'est pas compris dans le terme. (*Supra*, n° 643.)

649. — Une obligation peut être à la fois sous condition et à terme.

Et, dans ce cas, il faut, pour que le créancier puisse en poursuivre l'exécution, que la condition soit accomplie et que le terme soit échu.

Seulement, ce qu'il importe de rechercher, c'est si le terme est, en effet, distinct de la condition, c'est-à-dire s'il porte sur l'obligation elle-même, indépendamment de la condition, dont elle est affectée, ou s'il ne porte que sur la condition, dont il ne serait qu'une modalité accessoire.

C'est ce que Pothier explique dans le § qu'il a intitulé : *Du terme joint aux conditions* (n° 237).

« Si tel événement arrive d'ici à trois ans, je m'oblige à vous payer une somme de 1000 francs. »

Et l'événement arrive six mois après.

Vous pouvez exiger de moi les 1000 francs, sans attendre l'expiration de trois ans.

Pourquoi?

Parce que le terme était opposé à la condition, et non pas à l'obligation.

Mais si, au contraire, j'ai dit :

« Je m'oblige à vous payer une somme de 1000 francs d'ici à trois ans, si tel événement arrive. »

Vous ne pourrez me poursuivre que dans trois ans, lors même que l'événement arriverait dans six mois.

Pourquoi?

Par le même motif, en sens inverse, c'est-à-dire parce que le terme est apposé à l'obligation elle-même, et non

pas à la condition. (Comp. L. 8 et 10, ff. *De Verb. Obligat.;* Pothier, *loc. supra cit.;* Toullier, t. III, n° 618, Larombière, t. II, art. 1186, n° 8.)

650. — Lorsque le terme est échu, l'obligation devient exigible; et le créancier, avons-nous dit, peut, en cas de non payement, exercer des poursuites contre le débiteur.

Il le peut.

Mais est-il forcé de le poursuivre, de suite, sous peine de déchéance?

Nullement!

Son inaction, après l'échéance du terme, ne l'exposerait à aucune autre déchéance que celle qui pourrait résulter de la prescription, comme si l'obligation avait été contractée sans terme.

Cette proposition, qui est incontestable dans les rapports du créancier envers le débiteur principal, ne nous paraît l'être moins dans les rapports du créancier envers la caution.

Elle a été contestée pourtant dans cette application.

On a prétendu que le créancier serait déchu de son recours contre la caution, dans le cas où il n'aurait pas exigé son payement après l'échéance du terme, si le débiteur, solvable au moment de cette échéance, était devenu insolvable ensuite.

C'est ce qui avait été, en effet, décidé par le tribunal civil de Périgueux, le 23 juillet 1859. (De Saint-Léger, Dev., 1861, I, 583.)

Mais comment donc!

Aux termes de l'article 2039 :

« La simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au payement » (ajout., art. 2032);

Or, l'inaction du créancier, son retard à poursuivre le débiteur ne peuvent être considérés que comme une prorogation tacite du terme;

Donc, ce retard et cette inaction ne sauraient décharger la caution;

D'autant moins que le créancier ne se lie pas, envers le débiteur, par un simple délai de tolérance, comme il serait lié par une prorogation conventionnelle du terme expiré.

Et que l'on n'objecte pas l'article 2037, qui porte que : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. »

Car, en admettant même (ce qui est controversé), que cet article soit applicable aux faits *d'omission*, aussi bien qu'aux faits de *commission* (Comp. Cass., 23 févr. 1857, Marmillod, Dev., 1857, I, 359.);

Du moins ne peut-il certainement être appliqué qu'à ceux des faits, que le créancier ne devait pas *omettre*.

Or, précisément, nous venons de constater que le créancier pouvait *omettre* de contraindre son débiteur, après l'échéance, et que c'était son droit de ne pas exiger de suite le payement.

Aussi, le jugement du tribunal de Périgueux, a-t-il été cassé.

« .... Attendu que, en présence de cette ressource donnée à la caution contre la négligence du créancier, on ne peut voir, *dans le retard*, *quelque prolongé qu'il soit*, *à diriger des poursuites*, *et à quelqu'époque que soit survenue l'insolvabilité du débiteur*, une cause empêchant la subrogation de la caution dans les droits du créancier et donnant lieu à l'application de l'article 2037, mais seulement une prorogation de terme, qui ne produit pas cet effet, selon l'article 2039.... » (8 mai 1861, Dev., 1861, I, 582; comp. Cass., 16 juin 1846, Bouzenot, Dev., 1846, I, 440; Cass., 22 janv. 1849, Laplanche, Dev., 1849, I, 182; Nancy, 13 avril 1867, Dolmaire, Dev., 1868, II, 81; Mourlon, *Des Subrog. personn.*, p. 525.)

651. — Il est bien entendu que nous exceptons les dispositions du Code de commerce, relatives aux lettres de change, et d'après lesquelles, au contraire, le créancier n'est pas libre de différer d'agir comme bon lui semble.

Mais cette exception, qui se justifie par les nécessités du commerce et le caractère de la lettre de change, ne fait elle-même que confirmer la règle. (Comp. art. 117, 2e et 3e alinéa; 160, 161, 170 et 171, *Cod. de comm.*)

652. — Nous avons déjà expliqué que la seule échéance du terme ne suffit pas pour constituer le débiteur en demeure. (Art. 1139.)

Et par conséquent, elle ne fait pas courir les intérêts contre lui. (Comp. art. 1153; le t. I de ce *Traité*, n° 430.)

653. — Toutefois, en ce qui concerne l'effet de l'échéance du terme, relativement au cours des intérêts, deux questions se sont élevées :

a. La première est de savoir si les intérêts cessent de courir après l'échéance, lorsque le débiteur s'est obligé de payer le capital, à un certain terme, *avec les intérêts jusques à l'échéance ?*

Il faut, à notre avis, répondre affirmativement :

Les intérêts ne peuvent courir, en vertu d'une convention, au delà du temps, pendant lequel le débiteur s'est engagé à les payer; ce temps expiré, la convention manque; et les intérêts ne peuvent plus courir qu'en vertu d'une demande en justice (art. 1153, 1907);

Or, on suppose que, d'après la convention, le débiteur a promis de payer les intérêts *jusques à l'échéance;*

Donc, au delà de l'échéance, les intérêts conventionnels ont cessé; et l'obligation, qui consiste à payer une somme d'argent, ne saurait plus produire que des intérêts judiciaires, en vertu d'une demande formée par le créancier. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 612; Cass., 10 septemb. 1811, Sirey, III, I, 405; Bordeaux, 2 mai 1826, Sirey, 1826, II, 286; Pont, *Des Petits Contrats*, art. 1905, n° 247.)

654. — *b*. Mais voici, en sens inverse, une convention, qui porte que la dette sera *sans intérêts jusqu'à l'échéance du terme*.

S'ensuit-il que les intérêts doivent commencer à courir, après l'échéance?

Cette question peut paraître plus délicate;

Et elle est, en effet, controversée.

Plusieurs arrêts ont décidé négativement, et qu'une telle clause ne suffit pas pour faire courir les intérêts, sans demande, après l'échéance. (Comp. Agen, 10 juin 1824, Carsalade, D., 1825, II, 42; Bourges, 25 avril 1826, Gorand, D., 1827, II, 41; Agen, 19 mars 1833, Sirey, 1833, II, 553);

Tandis que d'autres arrêts ont décidé affirmativement, et que cette clause équivaut à une stipulation d'intérêts pour l'époque où le terme sera échu. (Comp. Bourges, 11 juin 1825, Sirey, 1826, II, 220; Bordeaux, 28 mai 1832, Dev., 1832, II, 626; Toulouse, 19 janv. 1844, Pérès, Dev., 1844, II, 272.)

De quel côté se trouve la véritable interprétation?

Il serait téméraire de répondre théoriquement.

Ce sont là, en effet, des questions d'interprétation, sur la solution desquelles les termes de la clause et les circonstances du fait peuvent exercer une grande influence.

C'est ainsi, par exemple, que l'addition du mot : SEULEMENT, pourrait rendre cette solution plus facile :

Comme si, dans la première question, la clause portait : *avec intérêts seulement jusqu'au terme....*

Et, dans la seconde question :

« *Sans intérêts seulement jusqu'au terme.* »

On devrait alors, suivant nous, décider :

Dans le premier cas, que les intérêts cesseraient de courir, après l'échéance;

Et, dans le second cas, au contraire, qu'ils commenceraient à courir, après l'échéance.

Ce que nous pouvons dire toutefois, en thèse générale, c'est que l'addition de ce mot ne nous semble pas nécessaire; et nous serions porté à résoudre les deux questions de la même manière, en maintenant la formule que nous avons proposée. (Comp. Merlin, *Répert.*, v° *Intérêts*, § II, n° 12; Duvergier, *du Prêt*, n° 257; Pont, *des Petits Contrats*, art. 1905, n° 247.)

§ III.

Dans quels cas le débiteur est déchu du bénéfice du terme.

SOMMAIRE.

débiteur, par son héritier, rend-elle exigibles les dettes non échues? — Renvoi.

670. — Faut-il appliquer au terme de droit les causes générales de déchéance, que l'article 124 du Code de procédure applique au terme de grâce?

671. — II. Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il a diminué, par son fait, les sûretés qu'il avait données, par le contrat, à son créancier. — Division.

672. — *a*. Il faut qu'il s'agisse de sûretés spéciales données par le contrat. — Explication.

673. — Suite.

674. — Suite.

675. — Suite.

676. — Suite.

677. — Le débiteur doit être également déchu du bénéfice du terme, lorsqu'il ne donne pas à son créancier les sûretés, qu'il lui avait promises par le contrat.

678. — Suite.

679. — Suite.

680. — *b*. Il faut, en second lieu, pour que l'article 1188 soit applicable, que les sûretés, données au créancier par le contrat, aient été diminuées par le fait du débiteur. — Explication.

681. — Quel est le caractère général des faits, par lesquels le débiteur peut diminuer les sûretés, qu'il a données à son créancier?

682. — Suite.

683. — Suite.

684. — Suite. — Faut-il considérer comme rentrant dans l'application de l'article 1188, le fait par le débiteur d'avoir aliéné, en tout ou en partie, l'immeuble sur lequel il avait donné une hypothèque à son créancier? — Exposition. — Division.

685. — *a*. Du cas où le débiteur a vendu une partie de l'immeuble hypothéqué; et du cas où il a vendu tout l'immeuble en détail, à plusieurs acquéreurs différents.

686. — *b*. Le débiteur a vendu la totalité de l'immeuble hypothéqué, à un seul acquéreur.

687. — Lorsque le débiteur a diminué, par son fait, les sûretés qu'il avait données, par le contrat, à son créancier, la déchéance du terme, qu'il encourt, est irrémissible; et il ne serait pas recevable à offrir d'autres sûretés en remplacement de celles qu'il a diminuées.

688. — Du cas où la diminution des sûretés provient d'une cause inhérente à la chose qui en est l'objet.

689. — Du cas où la diminution des sûretés provient d'un cas fortuit ou du fait d'un tiers.

690. — Dans les cas où le débiteur n'est pas soumis à l'application de l'article 1188, parce que la diminution des sûretés du créancier ne provient pas de son fait, le créancier doit-il continuer néanmoins à subir le terme?

691. — Suite.

692. — Suite.

693. — Suite.

655. — L'article 1188 est ainsi conçu :

« Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données, par le contrat, à son créancier. »

Le créancier, qui accorde un délai, y est toujours déterminé par la sécurité qu'il trouve :

Soit dans la solvabilité personnelle du débiteur ;

Soit dans les garanties réelles qu'il stipule.

Tel est, disait Pothier, *le fondement du terme ;*

D'où il concluait que « *lorsque ce fondement vient à manquer, l'effet du terme cesse.* » (N° 234.)

C'est en ce sens que le terme est réputé accordé *rebus sic stantibus*, sous la condition résolutoire tacite que l'état des choses, sur la foi duquel il a été accordé, se maintiendra.

Si donc cet état ne se maintient pas, la condition étant défaillie, le débiteur doit en être déchu.

De sorte que l'on peut trouver, dans l'article 1188, une conséquence de l'article 1184.

656. — Notre texte décide donc que la déchéance du terme peut résulter de deux causes :

L'une, générale et collective ; c'est la faillite ;

L'autre, spéciale et individuelle ; c'est la diminution par le débiteur des sûretés qu'il a données, par le contrat, à son créancier.

Nous allons les examiner successivement.

657. — I. Et d'abord, la faillite.

L'article 444, premier alinéa, du Code de commerce, confirmant et complétant l'article 1188 du Code Napoléon, s'exprime ainsi :

« Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues. »

Il y en a deux motifs, que nous mettons un grand prix à faire, dès ce moment, bien ressortir :

1° C'est, d'abord, que la faillite, qui est la ruine du

crédit, détruit évidemment le fondement du terme! (*Supra,* n° 655.)

Pourquoi le créancier avait-il suivi la foi de son débiteur, en lui accordant ce terme, sinon parce qu'il *croyait,* en effet, au bon état de ses affaires et qu'il pouvait faire face à ses obligations.

Or, voici, au contraire, que son débiteur a cessé ses payements et que son crédit est perdu!

Il est donc logique et équitable que le créancier soit restitué, pour ainsi dire, contre cette confiance, aujourd'hui déçue, qu'il avait témoignée dans sa solvabilité personnelle.

2° C'est, en second lieu, que la faillite est un état de liquidation générale, dont le but est de répartir, entre tous les créanciers, au marc le franc, le dividende qui doit revenir à chacun dans l'actif du débiteur commun.

Et c'est bien pour cela qu'on appelle tous les créanciers, en termes techniques de faillite, *la masse!* (Art. 445, 446 et suiv., Cod. de comm.)

Or, le législateur a considéré que les nécessités de cette liquidation exigeaient que les créances non échues devinssent exigibles.

Comment, en effet, aurait-on pu procéder autrement?

Payer seulement les créances exigibles, à l'exclusion des créances non exigibles?

Cela n'était pas proposable! de dire aux créanciers à terme de rester spectateurs immobiles de cette répartition de tout l'actif du débiteur, et d'attendre qu'il n'y ait plus rien!

Fallait-il, au contraire, que la *masse* elle-même attendît? ou qu'elle tînt compte, dans la répartition, de la différence entre les créances exigibles et les créances non exigibles, en faisant des escomptes?

Mais il est facile d'apercevoir les graves inconvénients que présentaient l'un et l'autre de ces partis, et les len-

teurs, et les frais, et les complications qui allaient en naître!

Et voilà pourquoi le législateur, organisant, dans l'intérêt commun de la masse, ce régime de liquidation générale, a décidé que la masse, en effet, se composerait de tous les créanciers, sans distinction entre les créances exigibles et les créances non exigibles, et que celles-ci deviendraient exigibles par le jugement de déclaration de faillite.

C'est-à-dire que cette exigibilité anticipée a pour but de rendre possible, ou du moins plus facile et plus prompte, la liquidation de l'actif et les opérations qui doivent conduire à ce résultat.

658. — Nous arrivons ainsi à une thèse tres-grave, qui va justifier l'importance, que nous attachons à l'explication qui précède.

L'exigibilité anticipée, qui résulte de la faillite, est-elle applicable aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, ou qui sont nantis d'un gage?

Et, pour poser cette thèse sur le fait que nous avons annoncé déjà, et qui l'a mise, dans ces derniers temps, si sérieusement en scène, l'exigibilité anticipée, qui résulte de la faillite, peut-elle être invoquée par le propriétaire, dont le failli est le locataire, pour la créance de ses loyers à échoir jusqu'à l'expiration du bail?

C'est là, en effet, une créance à terme; telle est, du moins, la doctrine que nous croyons avoir établie; et, par conséquent, notre question s'y applique avec toute sa gravité! (Comp. *supra*, n° 584.)

Eh bien! la question étant ainsi posée, à savoir : si la faillite du locataire rend exigible, au profit du propriétaire, sa créance des loyers à échoir jusqu'à la fin du bail, nous répondons par cette distinction :

Oui! si le propriétaire se présente, dans la faillite, comme créancier ordinaire, en vertu du droit commun;

Non! si le propriétaire se présente, en dehors de la

faillite, comme créancier privilégié, en vertu de son titre particulier.

659. — *a.* Et d'abord, disons-nous, la faillite rend exigibles les loyers à échoir, en tant que le propriétaire se présente, dans la faillite, en vertu du droit commun, comme créancier ordinaire :

1° Les articles 1188 du Code Napoléon et 444 du Code de commerce, qui prononcent cette exigibilité anticipée, sont, en effet, généraux, et ne distinguent pas entre les créanciers chirographaires et les créanciers privilégiés ou hypothécaires, ou nantis d'un gage.

2° Les travaux préparatoires attestent, d'ailleurs, que l'intention des rédacteurs a été de ne pas distinguer entre les uns et les autres.

Dans la discussion, plusieurs membres du conseil d'État prétendaient que la rédaction du projet était trop générale, et que :

« La faillite du débiteur ne rendait exigibles les obligations à terme que lorsqu'elles étaient chirographaires. »

Mais le plus grand nombre des conseillers défendait, au contraire, la rédaction générale de l'article, et répondait que :

« Toutes les obligations, de quelque nature qu'elles fussent, devenaient immédiatement exigibles, *parce qu'on ne pouvait se dispenser de procéder à la liquidation générale des dettes du failli....* » (Comp. Locré, *Législat. civ.*, t. XII, p. 161 ; Fenet, *Trav. préparat.*, t. XII, p. 68-69.)

3° Ce motif est précieux à recueilllir! il fait ressortir parfaitement la vraie cause de l'exigibilité anticipée, qui résulte de la faillite, à savoir : la nécessité de cette liquidation générale, qu'elle engendre.

Il est clair, en effet, que, afin d'atteindre ce but, les créances privilégiées ou hypothécaires, ou munies d'un gage, doivent devenir exigibles comme toutes les autres créances !

Cela est de toute justice, et, nous le répétons, de toute nécessité!

Car, d'une part, ces créanciers-là doivent être payés, apparemment, aussi bien que les autres;

Et, d'autre part, si on ne les payait pas de suite, que ferait-on de l'argent, qui doit leur revenir dans la liquidation?

On ne pourrait l'attribuer à d'autres que provisoirement, et par conséquent à la charge de restitutions pour lesquelles, bien entendu, ils devraient fournir des garanties.

Mais quels embarras et quelles complications!

4° Enfin, le créancier, qui est privilégié ou hypothécaire, n'est pas privé, pour cela, des avantages que le droit commun assure à tous les créanciers pour le payement de ce qui leur est dû.

La garantie *réelle* et *spéciale*, dont il est pourvu, ne lui enlève pas la garantie *personnelle et générale*, qui appartient aux autres créanciers; elle s'y ajoute sans la diminuer!

C'est-à-dire que le créancier privilégié ou hypothécaire a deux titres :

L'un, qui est le titre commun de tous les créanciers, et qui le laisse, comme créancier ordinaire, *dans la faillite et dans la masse;*

L'autre, qui est son titre particulier, à lui, et qui le met, comme créancier privilégié ou hypothécaire, en *dehors de la faillite et de la masse;*

Or, nous supposons, dans cette première partie de notre discussion, que le propriétaire se présente dans la faillite, en vertu du droit commun, comme créancier ordinaire;

Donc, il peut, invoquer l'exigibilité anticipée, que peuvent invoquer tous les créanciers, qui se trouvent dans la faillite et dans la masse!

660. — Cette démonstration nous paraît irrésistible.

Et voici les conséquences que nous en déduisons :

C'est que le propriétaire a le droit de demander le payement de ses loyers à échoir, lorsque les syndics font vendre les biens du failli ;

Qu'il a, disons-nous, le droit d'en demander le payement :

1° Par contribution, au marc le franc, sur le prix des biens, meubles ou immeubles, autres que ceux qui sont affectés de son privilége;

2° Par préférence, sur le prix des meubles, qui sont affectés de son privilége, d'après l'article 2102. (Comp. Cass., 28 déc. 1858, *J. du P.*, 1859, p. 1069; Rennes, 3 déc. 1858, *J. du P.*, 1859, p. 1105, et les *Observations*; Cass., 4 janv. 1860, *J. du P.*, 1860, p. 140.)

661. — *b*. Mais le propriétaire a-t-il le droit d'exercer des poursuites individuelles à part, en dehors de l'administration des syndics, sur les meubles qui sont affectés de son privilége?

C'est là une question toute différente, et un tout autre ordre de principes ! (*Supra*, n° 658.)

Nous sortons de *la masse !*

Nous ne sommes plus dans *la faillite !*

Il est visible que ce n'est pas, en effet, comme un créancier ordinaire, *dans la faillite et dans la masse*, en vertu du droit commun, que le propriétaire alors se présente !

Il se présente, au contraire, manifestement comme un créancier privilégié, en *dehors de la faillite et de la masse*, en vertu de son titre particulier !

Eh bien ! le propriétaire, dans ces conditions-là, peut-il invoquer l'exigibilité anticipée, qui résulte de la faillite, à l'effet d'exercer des poursuites individuelles pour être payé de ses loyers à écheoir, ou pour demander, à défaut de payement, la résiliation du bail?

Nous voici au point le plus important de cette controverse.

La jurisprudence, par plusieurs arrêts notables, soit de la Cour de cassation, soit des Cours impériales, comme aussi la doctrine, par un certain nombre de ses interprètes les plus autorisés, décident que tel est le droit du propriétaire; et qu'il ne saurait même être empêché de l'exercer ni par le payement exact et complet, que les syndics lui feraient de ses loyers échus, ni par le concordat qui remettrait le failli à la tête de ses affaires.

Mais pourquoi donc?

On invoque, en faveur de cette théorie, deux arguments, qui nous sont déjà connus, et que nous venons nous-même de produire :

1° D'une part, la généralité des articles 1188 du Code Napoléon et 444 du Code de commerce, qui prononcent l'exigibilité anticipée des créances privilégiées ou hypothécaires, aussi bien que des créances chirographaires;

2° D'autre part, la discussion du conseil d'État, d'où il résulte que les rédacteurs de ces articles n'ont pas voulu, en effet, admettre de distinction. (Comp. Paris, 2 janv. 1861, *J. du P.*, 1861, p. 17; Angers, 15 mars, 1861, Fouquet-Simon, Dev., 1861, II, 442; Cass., 28 mars 1865, Jarsain, Dev., 1865, I, 201; Agen, 20 févr. 1866, Saus, Dev., 1866, II, 154; Marcadé, art. 1188, n° 11; Bioche, *Dict de procéd.*, v° *Faillite*, n° 227; Gouget et Merger, *Dict. de droit commerc.*, n° 1127; Mourlon, *Revue pratique de droit franç.*, 1867, t. XXIII, p. 480 et suiv.)

662. — Malgré le succès, que cette doctrine a obtenu, elle n'est, à notre avis, nullement juridique; et nous espérons pouvoir le démontrer.

Notre thèse est donc que les créanciers privilégiés ou hypothécaires, ou les créanciers qui sont nantis d'un gage, ne peuvent pas invoquer l'exigibilité anticipée que produit la faillite, à l'effet d'exercer des poursuites individuelles;

Et spécialement, que le propriétaire ne peut pas invoquer cette exigibilité, à l'effet d'obtenir le payement

immédiat de ses loyers à échoir, ou, à défaut de payement, la résiliation du bail :

1° Et d'abord, en invoquant nous-même tout à l'heure les deux arguments sur lesquels la doctrine contraire se fonde, nous avons, par avance, démontré combien la conclusion, qu'elle en tire, est excessive et en dépasse la portée!

Oui, sans doute, les articles 1188 du Code Napoléon et 444 du Code de commerce, qui prononcent l'exigibilité anticipée, sont conçus en termes généraux, et comprennent tous les créanciers, sans distinction entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés et les créanciers chirographaires.

Aussi, avons-nous admis les créanciers privilégiés ou hypothécaires à se présenter, avec les créanciers chirographaires, dans la masse, pour profiter de la liquidation générale de l'actif du failli, et de la répartition des dividendes que les syndics ont pour mission de procurer!

A ce point de vue, ces articles sont généraux, en effet; et ils devaient l'être!

Voilà pourquoi la majorité des membres du conseil d'État a décidé que les créances hypothécaires ou privilégiées deviennent exigibles, comme les autres, par la faillite.

Que l'on interroge cette discussion, qui aurait pu d'ailleurs, nous en convenons, offrir plus de précision et de clarté; mais, au milieu même des opinions un peu confuses qui s'y produisent, ce qui apparaît pourtant d'une manière certaine, c'est que le but commun, que tous les orateurs se proposent d'atteindre par cette exigibilité anticipée, n'est autre que la liquidation générale, par les syndics, de l'actif du failli entre tous les créanciers; ce qu'ils ont uniquement en vue, c'est l'intérêt de la faillite elle-même, c'est-à-dire l'intérêt de tous les créanciers confondus ensemble dans cette *masse*, que les syndics représentent!

Or, telle n'est pas du tout la position qu'entend accepter le créancier privilégié ou hypothécaire, qui veut exercer des poursuites individuelles.

Il se sépare, au contraire, de la *masse* des créanciers, puisque, précisément, il veut agir pour son compte particulier.

Eh bien! nous soutenons qu'il n'en pas le droit.

2° Il est manifeste, en effet, que les deux motifs qui ont porté le législateur à décréter l'exigibilité anticipée que produit la faillite, n'existent absolument pas, en ce qui concerne le créancier privilégié ou hypothécaire :

Le premier motif, c'est, avons-nous dit, que la faillite a détruit le fondement du terme, en tant qu'il reposait sur le crédit du débiteur;

Or, le fondement du terme, envisagé au point de vue du privilége ou de l'hypothèque, n'est, en aucune manière, atteint par la faillite; la garantie réelle du créancier demeure *après* ce qu'elle était *avant;*

Donc, il n'y a pas de raison pour que la faillite ouvre, par anticipation, les droits individuels, qui résultent du privilége ou de l'hypothèque.

3° Quant au second motif, qui a fait établir l'exigibilité anticipée, c'est la nécessité de cette liquidation générale, qui est le but de l'organisation du régime de la faillite, afin de procurer aux syndics le moyen, plus facile et plus prompt, de la mener à fin dans l'intérêt commun de la masse :

C'est ce que dit excellemment Pothier :

« Lorsque le débiteur a fait faillite, et *que le prix de ses biens est distribué entre ses créanciers*, le créancier peut toucher, quoique le terme de la dette ne soit pas expiré. (N° 235.)

Voilà le motif de l'exigibilité anticipée, son but et sa limite!

Or, tout au contraire, des poursuites individuelles, de la part des créanciers privilégiés ou hypothécaires, au-

raient inévitablement pour conséquence d'entraver la marche de la faillite, de jeter le trouble dans ses opérations, et de créer un obstacle à ce résultat, si souhaitable dans l'intérêt des créanciers aussi bien que du failli, nous voulons dire, à un concordat, qui le rétablirait à la tête de ses affaires!

Ce serait donc, de la part du législateur, une inconséquence inexplicable que d'avoir admis des poursuites individuelles;

Et cela, en vertu de cette exigibilité anticipée, dont le caractère essentiel consiste, précisément, dans l'interdiction même de ces poursuites!

De cette exigibilité, disons-nous, qui se retournerait ainsi contre la masse, dans l'intérêt de laquelle seulement elle a été faite!

Non! cela ne peut pas être.

4° Et voici, pour le prouver de plus en plus, le langage que nous tiendrons au créancier privilégié ou hypothécaire:

Vous avez deux titres;

En même temps que vous êtes créancier ordinaire, vous êtes créancier privilégié ou hypothécaire.

Ces deux titres sont distincts; et il est impossible de les confondre:

L'un vous met dans la faillite et dans la masse;

Tandis que l'autre, au contraire, vous met en dehors de la faillite et de la masse.

Il faut choisir:

Voulez-vous invoquer votre titre de créancier ordinaire?

Oh! alors, sans doute, vous êtes dans la faillite; et vous pouvez vous prévaloir de l'exigibilité anticipée, qui en résulte;

Mais aussi, par une seconde conséquence corrélativement inséparable de la première, vous ne pouvez pas exercer de poursuites individuelles! (Comp. art. 443, 444, 571 Cod. de comm.)

Voulez-vous, au contraire, invoquer votre titre de créancier privilégié ou hypothécaire?

Oh! alors, sans doute, vous pouvez excercer des poursuites individuelles.

Mais de même, par une seconde conséquence corrélativement inséparable de la première, vous ne pouvez pas vous prévaloir de l'exigibilité anticipée, qui résulte de la faillite.

L'exigibilité anticipée est un effet de la faillite;

Or, la faillite, c'est la concentration des poursuites dans les mains des syndics; c'est l'interdiction de toutes poursuites individuelles; *la faillite,* en un mot, c'est *la masse!*

Donc, quand vous voulez entreprendre, en vertu de votre privilége ou de votre hypothèque, une poursuite individuelle, vous sortez de la faillite! vous n'êtes pas dans la masse!

Et si vous n'êtes pas dans la faillite, vous ne pouvez plus invoquer l'exigibilité anticipée qu'elle produit dans l'intérêt seulement de la masse, c'est-à-dire dans un intérêt d'égalité!

Ce n'est donc qu'en invoquant votre titre particulier, que vous pouvez agir individuellement, en dehors de la faillite. (Comp. art. 508 du Cod. de Comm.)

Or, dès que vous ne pouvez invoquer que votre titre, c'est-à-dire la convention qui a été faite entre vous et votre débiteur, il faut évidemment le prendre tout entier, tel qu'il est:

Votre titre est-il échu?

Poursuivez!

Mais s'il n'est pas échu, attendez l'échéance!

Oui! il faut nécessairement que vous l'attendiez.

Car ce serait une contradiction par trop flagrante, que vous vinssiez dire, en même temps:

Et que vous êtes dans la faillite, à l'effet de profiter de l'exigibilité anticipée, qu'elle seule peut faire produire à votre titre;

Et que vous n'êtes pas dans la faillite, à l'effet d'exercer des poursuites individuelles, en vertu de votre titre, qui n'est pas échu !

Que la faillite ne vous nuise pas, dans votre titre de créancier privilégié ou hypothécaire, cela est juste ; car c'est précisément dans la prévision de ce désastre, que vous avez demandé des garanties réelles.

Mais ce qui n'est pas moins juste, c'est qu'elle ne vous profite pas dans votre titre même de créancier privilégié ou hypothécaire, et que la faillite, dont la devise est *l'égalité*, n'ait pas ce résultat profondément illogique d'aggraver votre titre de *préférence*, au détriment de la masse des créanciers !

Nous trouvons, dans l'ouvrage de M. Renouard, *sur les Faillites*, le passage suivant :

« L'exigibilité, qui résulte de l'événement de la faillite, ne produit pas les mêmes effets que l'exigibilité ordinaire advenue par l'échéance du terme ou par absence de terme. La loi veut prémunir le créancier à terme contre la suppression des garanties dont la faillite le prive ; *mais elle ne veut pas, par un changement dans les conséquences de son titre, l'avantager au préjudice des autres créanciers. Sa créance devient exigible ; cela veut dire seulement qu'il prendra part aux opérations de la faillite et aux répartitions de dividendes, comme si sa créance était échue.* » (T. II, p. 321.)

C'est, il est vrai, seulement afin de démontrer que cette exigibilité anticipée n'autorise pas la compensation, que l'éminent auteur pose ce principe.

Mais le principe lui-même, une fois posé, doit entraîner aussi nécessairement pour conséquence l'interdiction des poursuites individuelles, avant l'échéance normale de la créance, de la part du créancier privilégié.

5° Enfin, l'article 450 du Code de Commerce est ainsi conçu :

« Toutes voies d'exécution pour parvenir au payement

des loyers sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, seront suspendues pendant trente jours, à partir du jugement déclaratif de faillite, sans préjudice de toutes mesures conservatoires, et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués.

« Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article, cessera de plein droit. »

Pourquoi cette suspension, pendant trente jours, de toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, si ce n'est pour laisser aux syndics le temps et les moyens de se procurer de l'argent, afin de payer au propriétaire ses loyers échus !

Ses loyers échus, disons-nous; si, en effet, le propriétaire n'en était pas payé, il pourrait certainement exercer des poursuites individuelles et demander alors aussi le payement de ses loyers à échoir, si son bail avait une date certaine, d'après l'article 2102, 1°;

Or, c'est précisément pour prévenir ce danger que le législateur, dans l'article 450, impose à l'exercice de l'action individuelle du propriétaire une suspension de trente jours;

Donc, cet article témoigne que le propriétaire ne peut exercer aucune action individuelle, à l'effet d'être payé de ses loyers à échoir, en vertu de l'exigibilité anticipée qui résulte de la faillite, lorsque les syndics lui payent exactement ses loyers échus !

6° Ce dernier argument, qui complète notre démonstration juridique, fait apparaître, en même temps, dans tout son éclat, (pouvons-nous bien dire!) l'iniquité de cette prétention exorbitante du propriétaire que nous avons entrepris de combattre.

« *Nos lois confèrent-elles aux propriétaires-locateurs le droit, quand leur locataire fait faillite, de s'enrichir à ses dépens et d'achever de le ruiner, quoiqu'ils n'aient à le faire aucun intérêt légitime et moralement appréciable ?* »

C'est en ces termes que Mourlon posait notre thèse. (*Revue pratique*, 1867, t. XXIII, p. 338, n° 4.)

Et ce sont là, en effet, ses vrais termes !

Non ! vous n'avez aucun intérêt légitime et avouable à exercer des poursuites individuelles, dès là :

1° Que vos loyers sont payés exactement, au fur et à mesure des échéances ;

2° Que les meubles qui sont affectés à votre privilége, n'étant pas vendus, votre garantie spéciale demeure *après* la faillite aussi intacte qu'elle était *avant !*

Et le résultat que vous voulez atteindre est doublement déplorable :

D'abord, parce qu'en recevant, dès à présent et sans escompte, la totalité de vos loyers à échoir, vous recevez deux fois peut-être au delà de ce qui vous est dû ;

Ensuite, parce que vous rendez impossible la marche des opérations de la faillite, et que vous allez précipiter irrémissiblement dans la ruine le failli, qu'un concordat pouvait sauver et remettre à la tête de ses affaires !

De telles conséquences ne sont que trop manifestement désastreuses.

Aussi, la jurisprudence qui les admet, a-t-elle causé une émotion universelle ! (Comp. le Discours de M. le Président Denière, lors de l'installation des nouveaux membres du tribunal de commerce de Paris, le 6 juillet 1861, *Gazette des Tribunaux* du 11 juillet 1861 ; le discours de M. l'avocat-général Blanche, à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, en 1861.)

Les éminents magistrats, que nous venons de citer, en signalant la profondeur du mal, appelaient de leurs vœux *une réforme législative, que l'intérêt et la sécurité du commerce*, a dit M. Denière, *rendent non-seulement nécessaire, mais encore urgente !*

Le Gouvernement lui-même, déférant à ces vœux, a présenté au Corps Législatif un projet de loi, dans le but

de les satisfaire, projet d'ailleurs, auquel il n'a pas été donné suite. (Comp. le *Moniteur* du 1er janv. 1868.)

Mais une réforme n'est, à notre avis, nullement nécessaire *dans la loi;*

Et nous espérons avoir prouvé que la réforme n'est à faire que dans *la jurisprudence!*

663. — Telle est notre conclusion.

Cette thèse d'ailleurs peut offrir des aspects divers, eu égard aux circonstances particulières du fait, suivant que les syndics conservent le fonds de commerce et le mobilier; — ou qu'ils les font vendre; — ou qu'ils cèdent à un tiers le droit au bail; — et, dans ce dernier cas, suivant que le bail donne ou ne donne pas au failli le droit de le céder, etc.

Notre dessein ne saurait être d'entrer dans l'examen de ces particularités, qui n'appartiennent plus à notre sujet.

Une seule question, une question capitale, s'était posée devant nous dans le sujet même, que nous étudions, à savoir :

Si la faillite rend exigibles les créances privilégiées ou hypothécaires; de manière à autoriser des poursuites individuelles de la part des créanciers, sur les biens, qui sont affectés de leur privilége ou de leur hypothèque?

Et spécialement, si le propriétaire peut faire saisir et vendre les meubles du failli, pour être payé, par anticipation, de ses loyers à échoir?

C'est cette question que nous décidons négativement!

Et, après les développements que nous venons de fournir, nous croyons pouvoir exprimer notre protestation, la plus respectueuse toujours, mais aussi la plus énergique, contre la jurisprudence, qui la décide affirmativement. (Comp. Paris, 12 déc. 1861, Pelletier, *J. du P.*, 1862, p. 7; Paris, 26 juin 1863, Dev., 1863, II, 247; Rouen, 23 déc. 1844, Dev., 1865, I, 201, en note; Labbé, *J. du P.*, 1862, p. 7; Albert Desjardins, *Revue crit. de*

Législat., 1866, t. XXIX, p. 21 et suiv.; Bolle, *Revue crit.*, 1868, t. XXXII, p. 29 et suiv.; Demangeat, sur Bravard, *Cours de Droit commerc.*, t. V, p. 157, note I.)

664. — L'article 1188 ne mentionne que la faillite. Faut-il néanmoins l'appliquer aussi à la déconfiture? Et le débiteur, qui tombe en déconfiture, est-il également déchu du bénéfice du terme?

L'affirmative est certaine :

1° Plusieurs autres textes assimilent, précisément en ce qui concerne le terme, la déconfiture à la faillite. (Comp. art. 1613, 1446, 1913, 2032.)

Et parmi ces textes, il en est un particulièrement décisif; c'est l'article 1913, d'après lequel :

« Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible, *en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.* »

Si, en effet, la déconfiture rend exigible un capital, qui, de sa nature, était absolument inexigible, à plus forte raison doit-elle produire le même effet à l'égard d'un capital, dont l'exigibilité était seulement retardée par un terme!

2° Les mêmes motifs, d'ailleurs, en partie du moins, commandent d'appliquer, sous ce rapport, à la déconfiture la même disposition qu'à la faillite; car, s'il est vrai que la loi n'en a pas fourni la définition, et que les jurisconsultes ne soient pas d'accord sur les circonstances qui la caractérisent (*infra*, n° 666), ce que tous néanmoins reconnaissent, c'est qu'elle est un état de déroute, en face duquel il ne serait ni juridique ni équitable d'opposer au créancier un terme, qui lui serait préjudiciable, sans être utile désormais au débiteur, dont les autres créanciers font vendre les biens, pour s'en partager le prix!

Aussi, les rédacteurs de l'article 1188, quoiqu'ils aient gardé le silence sur la déconfiture, ont-ils eux-mêmes, dans les travaux préparatoires, annoncé leur volonté de

l'assimiler à la faillite (Locré, *Législat. civ.*, t. XII, p. 162 et 343; comp. Toulouse, 20 mai 1835, Peyras, Dev., 1836, II, 151; Cass., 10 mars 1845, Peclet, Dev., 1845, I, 601; Orléans, 30 avril 1846, Rivière, Dev., 1846, II, 615; Nîmes, 18 mars 1862, Génin, Dev., 1863, II, 247; Paris, 25 juin 1867, de Cambacérès, Dev., 1867, II, 222; Delvincourt, t. II, p. 490; Toullier, t. III, n° 670; Duranton, t. XI, n° 617; Massé et Vergé, t. III, p. 386; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 59; Colmet de Santerre, t. V, n° 111 *bis*, I; Larombière, t. II, art. 1188, n° 4.)

665. — Non-seulement la déconfiture entraîne, comme la faillite, l'exigibilité anticipée des dettes non échues.

Mais bien plus encore!

Par une singularité assez notable, elle produit, à cet égard, certains effets très-graves, que la faillite ne produit pas.

C'est ainsi que dans le cas de déconfiture, les créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent exercer des poursuites individuelles; et que, spécialement, le propriétaire peut faire saisir et vendre les meubles du locataire pour être payé non-seulement de ses loyers échus, mais encore de ses loyers à échoir, jusqu'à la fin du bail, s'il se trouve dans les conditions déterminées par l'article 2012, n° 1;

Tandis que le même droit ne leur appartient pas, dans le cas de faillite; c'est du moins ce que nous espérons avoir démontré (*supra*, n° 662).

Cette différence est, d'ailleurs, facile à expliquer.

Le motif capital, qui s'oppose, dans le cas de faillite, aux poursuites individuelles des créanciers privilégiés ou hypothécaires, c'est que ces créanciers sont tenus de respecter les pouvoirs des syndics; c'est que la faillite a été soumise, par le législateur, à une organisation dont le caractère essentiel est précisément l'interdiction des poursuites individuelles;

Or, tout au contraire, aucune organisation n'a été

donnée à la déconfiture. Pas de syndics! Pas de représentants qui soient chargés d'agir dans l'intérêt collectif de la masse.

D'où il suit que chacun conserve le droit d'agir dans son intérêt individuel;

Et, par conséquent, aussi le droit d'agir, avant l'échéance, lorsque le débiteur se trouvant en état de déconfiture, ne peut plus réclamer le bénéfice du terme! (Comp. Labbé, *J. du P.*, 1862, p. 8, 2[e] col.; Demangeat, sur Bravard, t. V, p. 159, note 1.)

666. — Nous parlons de la déconfiture.

Mais qu'est-ce que cet état? et à quels signes peut-on reconnaître que le débiteur y est tombé?

Il est permis de regretter que le législateur moderne ne l'ait, nulle part, réglementé ni même défini.

Aussi, son silence a-t-il fait naître des dissidences dans la doctrine, et des incertitudes dans la pratique.

Le parti qui nous paraît le plus sûr, et que le silence même de notre droit nouveau autorise, c'est de s'en tenir à la définition que l'ancien droit avait donnée de la déconfiture, et aux circonstances dans lesquelles il la reconnaissait.

Or, voici comment s'exprimait l'article 180 de la Coutume de Paris :

« Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas aux créanciers apparents. »

D'où il suit que la déconfiture, c'est le passif dépassant l'actif; c'est l'insolvabilité, devenue apparente, du débiteur, dont les biens ne sont pas suffisants pour satisfaire les créanciers qui se montrent.

En quoi, la déconfiture diffère de la faillite!

En effet, aux termes de l'article 437 du Code de commerce :

« Tout commerçant, qui cesse ses payements, est en état de faillite. »

La cessation des payements, voilà la faillite, qui peut ne pas être l'insolvabilité;

Tandis que c'est l'insolvabilité, qui constitue la déconfiture.

667. — Une doctrine contraire est professée, toutefois, par M. Larombière, dont nous saluons respectueusement la très-légitime promotion à la Cour suprême.

D'après le savant auteur, la déconfiture doit être définie : l'état d'une personne non commerçante, qui cesse ses payements.

D'où il conclut que la déconfiture ne suppose pas plus que la faillite, la ruine absolue et l'insolvabilité complète du débiteur. (T. II, art. 1188, n° 4.)

Mais ce serait là une innovation considérable dans les anciens principes; et nous ne pensons pas qu'elle doive être admise.

Il est vrai qu'un passage des travaux préparatoires semblerait la favoriser.

Dans la discussion du Conseil d'État du 18 brumaire an XII, M. Ségur demande, sur l'article 1188:

«.... S'il ne conviendrait pas de retrancher du Code civil une disposition relative aux faillites.... »

Et M. Treilhard répond, que cette disposition « .... n'appartient pas à ce dernier Code; car on peut faillir sans être marchand; à la vérité, la faillite alors est appelée déconfiture; mais peu importe la dénomination, lorsque la chose est la même. » (Locré, *Législat. civ.*, t. II, p. 161-162.)

Oh! non; la chose n'est pas la même.

Et l'exagération évidente de ce rapprochement suffit à en démontrer l'inexactitude.

Il est, en effet, contraire au texte même de l'article 437 du Code de commerce, de dire que *l'on peut faillir sans être marchand*.

On peut, sans être marchand, devenir insolvable et ne pas avoir de biens suffisamment pour payer ses créanciers.

Et voilà, précisément, ce qui différencie la déconfiture d'avec la faillite !

Sans doute, l'appréciation des circonstances d'où résulte cette insolvabilité apparente qui constitue la déconfiture, appartient souverainement aux magistrats.

Et il pourra arriver, en fait, que les deux systèmes, que nous venons de mettre en présence, s'accordent à reconnaître la déconfiture dans les mêmes symptômes : la vente forcée des biens meubles et immeubles du débiteur ; — les saisies-arrêts ; — les remises en gage ou en antichrèse ; — la séparation de biens obtenue contre lui par sa femme, etc....

Mais la différence théorique, qui les sépare, n'en demeure pas moins importante, même au point de vue pratique ;

Car, nous maintenons que, malgré la cessation de ses payements, on ne devrait pas considérer le débiteur non commerçant comme étant en déconfiture, ni le priver du bénéfice du terme, s'il était reconnu que cette cessation n'est que le résultat d'embarras accidentels et d'une gêne momentanée, et qu'il n'est pas en état d'insolvabilité. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, § 585; Colmet de Santerre, t. V, n° 111 *bis*, 1.)

668. — Le débiteur était tombé en déconfiture.

Mais il se relève ; et il est redevenu solvable.

Peut-il réclamer maintenant le bénéfice du terme ?

Nous le croyons, en ce qui concerne les créanciers, qui n'avaient pas encore introduit une poursuite contre lui :

D'une part, le terme n'est pas échu régulièrement ;

Et d'autre part, la cause de l'échéance irrégulière et exceptionnelle qui aurait pu être invoquée par le créancier, ayant disparu, l'effet aussi a dû disparaître.

Donc, à ce moment où le créancier voudrait commencer des poursuites, il est en dehors tout à la fois et de la convention et de la disposition de l'article 1188.

Mais, quant aux poursuites commencées durant l'état de déconfiture, nous croyons, avec M. Larombière, qu'elles devraient être continues comme fondées dans leur principe. (T. 11 avril 1188, n° 6.)

669. — C'est une question de savoir si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, de la succession du débiteur, par son héritier, ne doit aussi comme la faillite, rendre exigibles les dettes non échues.

Les opinions sont divisées dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Nous l'avons déjà résolue ailleurs négativement; et nous ne pouvons que nous référer aux développements que nous y avons consacrés (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 168).

670. — Faut-il appliquer au terme de droit les causes générales de déchéance, que l'article 124 du Code de Procédure prononce, contre le débiteur, qui a obtenu un terme de grâce?

Nous avons déjà répondu négativement (*supra*, n° 606).

Telle sera encore notre réponse, malgré le dissentiment de M. Larombière, qui enseigne, au contraire, que « les mêmes causes de déchéance, que l'article 124 du Code de procédure indique, quant au terme de grâce, sont parfaitement applicables au terme de droit.... » (T. II, art. 1188, n° 5.)

Cette doctrine, d'ailleurs, est, de la part de l'honorable auteur, la conséquence de la définition qu'il a fournie de la déconfiture, et des circonstances qui, suivant lui, la constituent. (*Supra*, n° 667.)

Mais, comme nous n'avons pas admis sa prémisse, nous ne saurions en admettre la conséquence.

Que les circonstances indiquées par l'article 124 du Code de procédure et qui entraînent la déchéance du terme de grâce, puissent devenir elles-mêmes, suivant les cas, des indices de cette insolvabilité apparente, qui constitue la déconfiture, nous le croyons aussi.

Mais ce que nous ne voudrions pas concéder, c'est qu'elles doivent entraîner la déchéance du terme de droit, comme elles entraînent la déchéance du terme de grâce.

671. — II. Nous arrivons à la seconde cause, pour laquelle le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme. (*Supra*, n° 656.)

Cette cause, avons-nous dit, spéciale et individuelle, c'est la diminution, par le fait du débiteur, des sûretés qu'il avait données, par le contrat, à son créancier.

Deux conditions y sont requises, à savoir :

a. D'abord, qu'il s'agisse de sûretés que le débiteur a données, par le contrat, à son créancier;

b. Ensuite, que ces sûretés aient été diminuées par le fait du débiteur.

672. — *a*. Il faut, en premier lieu, qu'il s'agisse de sûretés données par le contrat, de sûretés spéciales, qui témoignent que le créancier n'a pas suivi la foi du débiteur, et ne s'en est pas rapporté à la garantie générale, qui résulte de ce gage imparfait, par lequel l'universalité de ses biens est affectée à toutes ses dettes.

Le fondement du terme, dans ce cas, est donc cette sûreté, en considération de laquelle le créancier l'a concédé ;

D'où il suit que lorsque ce fondement vient à manquer, la condition résolutoire tacite, sous laquelle il a été concédé, s'accomplissant, le débiteur ne peut plus en réclamer le bénéfice.

Voilà pourquoi il faut que ces sûretés aient été données *par le contrat*, c'est-à-dire au moment où le contrat a été consenti, afin qu'elles apparaissent, en effet, comme la condition que le créancier a mise au terme, qu'il concédait.

673. — Ce n'est pas à dire pourtant que les sûretés doivent être toujours contemporaines du contrat primitif.

Supposez, en effet, que postérieurement à ce contrat, le débiteur, afin d'obtenir une prorogation, donne des

sûretés au créancier, qui, sur la foi de ces sûretés, concède la prorogation.

Il est d'évidence que l'article 1188 sera applicable, et que le débiteur ne pourra pas en réclamer le bénéfice, s'il diminue ces sûretés par son fait; car c'est bien aussi par le contrat, en vertu duquel le terme a été prorogé, que les sûretés ont été données.

On ne pourrait le décider autrement, que dans le cas, assez rare, que M. Larombière suppose, où les sûretés n'auraient été données postérieurement au contrat, que par une sorte de libéralité. (T. II, art. 1188, n° 10.)

674. — Une hypothèque, un cautionnement, un nantissement, telles sont, en général, les sûretés qui sont données par le débiteur au créancier, dans le contrat et auxquelles l'article 1188 est ordinairement applicable.

675. — Il faut certainement l'appliquer aussi aux sûretés, que la loi fait résulter de plein droit, de certains contrats, d'après leur nature et l'intention vraisemblable des parties contractantes, comme les priviléges du vendeur, du co-partageant, des architectes, maçons et entrepreneurs. (Art. 2103, 2108, 2109, 2110.)

Ces sûretés-là sont, en effet, données par le contrat, en ce sens que le créancier y compte et que c'est bien la confiance, qu'il y met, qui le détermine à concéder un terme au débiteur.

Le vendeur d'un immeuble accorde un terme à l'acheteur pour le payement de son prix.

Il n'y a pas à chercher beaucoup pour reconnaître le *fondement* de ce terme.

Évidemment, c'est le privilége que la loi lui assure et sur lequel il compte!

676. — Mais doit-on y comprendre aussi les hypothèques judiciaires?

Nous ne le pensons pas; car on ne saurait y voir directement, ni indirectement, des sûretés *données par le contrat,* ainsi que l'exige l'article 1188.

M. Troplong, toutefois, enseigne que « *cet argument est trop judaïque*, et qu'il est plus juste d'étendre l'article 1188 au cas de *jugements*, *puisqu'on contracte en jugement*, et à tous les autres cas, dit-il, où il y a manque de sûretés.... » (*Des Privil. et hypoth.*, t. I, n° 544.)

Mais cette doctrine est, suivant nous, inadmissible.

Comment, en effet, considérer comme des sûretés *données* par le *contrat*, c'est-à-dire consenties volontairement par le débiteur à son créancier, des sûretés accordées par la justice contre le débiteur et malgré sa résistance ?

Aussi, l'illustre auteur ne paraît-il pas très-ferme dans sa doctrine ; car il ajoute :

« Mais il ne faudrait pas abuser de cette extension ; car, avec du rigorisme, on frapperait d'immobilité les biens du débiteur ; et on ne lui permettrait pas d'aliéner la moindre partie de son patrimoine. »

Sans doute ! (art. 2123) ; et cet argument démontre, en effet, aussi, que l'*extension* que M. Troplong donne à l'article 1188, en dépasse la limite ! (Comp. Duranton, t. XI, n° 125 ; Larombière, t. II, art. 1188, n° 14.)

677. — L'article 1188 prévoit seulement le cas où le débiteur diminue, par son fait, les sûretés *qu'il avait données* par le contrat à son créancier.

Mais il y a un autre cas encore, c'est celui où le débiteur *ne donne pas* au créancier les sûretés qu'il lui a promises par le contrat.

Est-ce qu'il peut alors invoquer le bénéfice du terme ?

Encore bien moins sans doute ! (Comp. *supra*, n°s 490-491.)

C'est ce qui résulte de l'article 1912, qui dispose que :

« Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat,... *s'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.* »

Et de l'article 1977, qui dispose que :

« Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander la résiliation du

contrat, *si le constituant ne lui donne pas les sûretés promises pour son exécution;* »

Dispositions, qu'il faut généraliser, parce qu'elles ne font que consacrer le principe de l'article 1184, d'après lequel la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

678. — Le débiteur avait-il promis au créancier de lui fournir le cautionnement d'une personne déterminée, de Paul, par exemple?

Il ne pourra pas réclamer le bénéfice du terme, si Paul refuse de le cautionner.

C'est en vain qu'il offrirait, au lieu du cautionnement de Paul, soit le cautionnement de Pierre ou de Joseph, soit une hypothèque! (Arg. des art. 2020 et 2131; comp. *infra,* n° 693.)

Comme, pareillement, s'il avait promis une caution d'une manière indéterminée, il ne pourrait pas, à défaut de caution, offrir une hypothèque ou un gage, ni un dépôt à la caisse des consignations; car cette substitution n'est autorisée que pour la caution judiciaire. (Art. 2041; Comp. Montpellier, 13 nov. 1834, Mirman, D. 1835, II, 132; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 155; Larombière, t. II, art. 1188, n° 18.)

679. — Il y a, du reste, une différence entre le cas que l'article 1188 a prévu, où le débiteur a diminué les sûretés qu'il avait données, et le cas que l'article 1188 n'a pas prévu, où le débiteur n'a pas fourni les sûretés qu'il avait promises.

C'est que, dans le premier cas, la déchéance du terme qu'il encourt, est irrémissible! (*Infra*, n° 693.)

Tandis que, dans le second cas, il est encore admis à fournir les sûretés qu'il a promises, aussi longtemps que la résolution de la convention n'a pas été prononcée judiciairement, en vertu de l'article 1184.

La diminution des sûretés *données,* c'est un manque-

ment irréparable à la loi du contrat. (Comp. *infra*, nº 687.)

Le retard à fournir les sûretés promises est, au contraire, réparable, tant que la décision judiciaire n'a pas prononcé la déchéance.

Mais rentrons maintenant dans l'hypothèse de notre article 1188.

680. — *b.* Il faut, en second lieu, avons-nous dit, pour que cet article soit applicable, que les sûretés données au créancier par le contrat, aient été diminuées par le fait du débiteur. (*Supra*, nº 671.)

Ce qui exclut de l'application de notre article les cas où la diminution des sûretés proviendrait :

Soit d'une cause inhérente aux sûretés elles-mêmes;

Soit d'un cas fortuit et de force majeure;

Soit du fait d'un tiers.

681. — Il serait impossible de fournir l'énumération des faits par lesquels le débiteur peut diminuer les sûretés qu'il a données à son créancier.

Ce que l'on peut dire, en thèse générale, c'est qu'il faut considérer, comme rentrant dans l'application de l'article 1188, tout fait d'administration, de jouissance ou de disposition, dont le résultat est d'altérer la valeur du gage ou d'en rendre la réalisation plus difficile ou plus dispendieuse.

Tout fait, disons-nous, (postérieur au contrat, bien entendu!), soit de *commission*, soit d'*omission;*

Et sans qu'il y ait lieu juridiquement de s'enquérir s'il est, de la part du débiteur, un acte de mauvaise foi ou de simple négligence.

Il suffit que le fait lui soit imputable, pour qu'on soit fondé, en effet, à lui reprocher d'avoir manqué à l'obligation subsidiaire et tacite, qu'il a contractée, en donnant une sûreté à son créancier, de veiller à sa conservation. (Arg. des art. 1135, 1137.)

682. — Le débiteur, par exemple, a donné à son

créancier une hypothèque conventionnelle sur une maison ou sur une forêt.

Et il démolit la maison!

Et il fait dans la forêt un abatage, avant l'époque déterminée pour la coupe!

Ou il laisse la maison tomber en ruines, en négligeant d'y faire les réparations nécessaires.

Ou bien, ayant hypothéqué un domaine rural, il vend séparément les meubles qui servaient à son exploitation, et qui en faisaient partie comme immeubles par destination!

Autant de faits qui autorisent le créancier à invoquer l'application de l'article 1188.

683. — C'est ainsi que la Cour de cassation a justement décidé que l'article 1188 doit être appliqué au titulaire d'un office ministériel, qui a été destitué pour cause de mauvaise gestion, et que la créance du cédant, contre lui, devient dès lors exigible :

« Attendu que la décision disciplinaire par laquelle un tribunal de première instance provoque la révocation d'un avoué, diminue la valeur de l'office, rend sa transmission plus difficile, et compromet le privilége du précédent titulaire; qu'il en résulte une diminution certaine des sûretés spéciales données par le contrat de cession; que cette diminution provient du fait du débiteur; et qu'elle suffit, dès lors, suivant l'article 1188, pour enlever à ce débiteur le droit de réclamer le bénéfice du terme. » (8 août 1854, Gohier, Dev., 1854, I, 567; Cass., 21 janv. 1861, Vuillemot, Dev., 1861, I, 320.)

684. — Mais faut-il considérer comme rentrant dans l'application de l'article 1188, le fait par le débiteur d'avoir aliéné, en tout ou en partie, l'immeuble sur lequel il a donné une hypothèque à son créancier?

Cette question est plus délicate; et elle a soulevé des dissentiments dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Au premier abord, en effet, il paraît difficile de trouver là une cause de déchéance du terme.

Car, il n'y a, dans ce fait, aucune diminution matérielle, qui altère la valeur de l'immeuble lui-même.

Et il semble qu'il n'y a non plus aucune altération juridique des droits du créancier.

Comment cette aliénation pourrait-elle constituer une diminution de sûreté, puisque le créancier hypothécaire, muni qu'il est du droit de suite contre les tiers acquéreurs, semble avoir *après*, contre eux, le même droit qu'il avait *avant*, contre le débiteur?

Cet aperçu, toutefois, n'est pas absolument exact; car la faculté de purger, qui appartient au tiers acquéreur, est de nature, dans certains cas du moins, à changer la position du créancier et à diminuer la sûreté que lui offrait son gage hypothécaire, demeurant dans la possession du débiteur.

Nous ne saurions, sans commettre une digression qui serait ici un hors-d'œuvre, entrer sur ce point dans des développements.

Il nous suffira d'indiquer les traits principaux de cette thèse, que nous retrouverons, plus tard, à sa place, dans le titre *des Priviléges et des Hypothèques*.

Deux cas peuvent se présenter :

a. Le débiteur a vendu une partie seulement de l'immeuble hypothéqué; ou il a vendu tout l'immeuble en détail à des acquéreurs différents.

b. Le débiteur a vendu tout l'immeuble à un seul acquéreur.

685. — *a*. Dans le premier cas, la solution généralement admise paraît être que cette aliénation, *partielle* ou *divisée*, constitue une diminution de sûreté, qui autorise le créancier à invoquer l'article 1188.

Et nous le croyons aussi.

Car, outre la dépréciation qui peut résulter de ce morcellement, dans la partie aliénée et dans la partie con-

servée, le créancier se trouve réduit à la nécessité de poursuivre séparément plusieurs tiers détenteurs, ou de recevoir par parties le payement de sa créance, si ceux-ci veulent user de la faculté de purger, que la loi leur accorde.

Eh bien! soit, a-t-on répondu; le créancier pourra exiger son payement, quand cette nécessité se produira; mais qu'il attende qu'elle se produise, et que l'acquéreur purge; en effet, tant que l'acquéreur ne purge pas, la position du créancier n'est pas changée! (Comp. Paris, 11 févr. 1815, Sirey, 1816, II, 214; Toullier, t. III, n[os] 666-668; Duranton, t. XI, n[os] 126-128; Troplong, *des Privil. et Hypoth.*, t. II, n° 544; Pont, *eod.* n° 544.)

Mais oui vraiment, la position du créancier est changée, par le fait même de cette aliénation partielle ou divisée.

« La loi, dit, avec raison, M. Colmet de Santerre, ne subordonne pas la déchéance du terme à la preuve de ce fait *que le créancier ne sera pas payé*, mais à cette circonstance que *les sûretés sont diminuées.* » (T. V, n° 111 *bis*, IV.)

Or, la sûreté du créancier est, en effet, diminuée, dès actuellement, et son hypothèque ne vaut plus, *après* cette aliénation partielle ou divisée, ce qu'elle valait *avant!*

Nous concluons donc que l'article 1188 est applicable;

En exceptant seulement le cas où la valeur de la parcelle aliénée serait évidemment suffisante pour désintéresser le créancier.

Mais c'est là, suivant nous, la seule concession que l'on puisse faire. (Comp. Cass., 9 janv. 1810, Sirey, 1810, I, 139; Cass., 4 mai 1812, Sirey, 1812, I, 321; Poitiers, 28 déc. 1831, Dev., 1832, II, 636; Pau, 23 août 1834, Dev., 1835, I, 120; Favard, *Répert.*, v° *Obligations*, sect. III, § 1, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 864; Larombière, t. II, art. 1188, n° 15; Colmet de Santerre, *loc. supra cit.*)

686. — *b*. La même solution doit-elle être maintenue dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le débiteur a vendu la totalité de l'immeuble hypothéqué à un seul acquéreur?

On a répondu affirmativement. (Comp. Colmet de Santerre, *loc. supra cit.*)

Mais, à notre avis, c'est aller trop loin.

Et nous croyons que dans ce cas, tant que l'acquéreur ne purge pas, la situation du créancier demeurant la même, il faut appliquer l'article 2167, qui porte que :

« Si l'acquéreur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, *et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.* » (Comp. les citations, *supra*, n° 685.)

687. — Lorsque le débiteur a diminué, par son fait, les sûretés qu'il avait données, par le contrat, à son créancier, *il ne peut plus,* dit l'article 1188, *réclamer le bénéfice du terme.*

Le texte est absolu; et la déchéance qu'il prononce, est dès lors irrémissible!

En vain donc le débiteur offrirait-il de prouver que les sûretés qui restent, sont encore suffisantes!

En vain offrirait-il de remplacer celles qu'il a diminuées, par d'autres sûretés équivalentes ou même supérieures!

La loi n'en accorde pas moins au créancier le droit d'exiger de suite l'exécution de l'obligation.

Et très-justement.

Car le créancier qui avait stipulé, dans le contrat, des sûretés spéciales, ne saurait être contraint d'en accepter d'autres;

Et le débiteur, qui a violé la loi du contrat, mérite, en effet, d'encourir cette déchéance, qui prend, à certains égards, le caractère d'une peine. (Comp. *supra,* n° 679 et

696; Toullier, t. III, n° 644; Larombière, t. II, art. 1188, n° 9; Colmet de Santerre, t. V, n° 3 *bis*, II.)

688. — Mais, pour que cette peine soit encourue par le débiteur, il faut, en effet, que la diminution des sûretés provienne d'un fait qui lui soit imputable et qui constitue, de sa part, dans ses rapports avec le créancier, une faute ou une négligence.

D'où il suit que l'article 1188 n'est pas applicable, dans le cas où la diminution des sûretés provient d'une cause inhérente à la chose qui en est l'objet, si, au moment du contrat, le créancier a connu l'éventualité par suite de laquelle la sûreté, qu'il acceptait, pouvait être diminuée ou détruite. (*Supra*, n° 680.)

C'est ce qui arrive, lorsque le débiteur s'est réservé, expressément ou tacitement, certains droits sur la chose, ou que cette chose est affectée de certains droits appartenant à des tiers.

Je vous ai concédé une hypothèque sur une forêt ou sur une mine; et par suite des coupes de bois ou des extractions de minerais que j'ai faites, votre hypothèque est devenue insuffisante.

Ai-je encouru l'application de l'article 1188?

Certainement non!

Si, comme nous le supposons, je me suis borné à faire des coupes ou des extractions régulières et sans abus; car il a été sous-entendu, nécessairement, entre nous, que je conservais le droit d'exploiter ma forêt ou ma mine, et d'en percevoir les fruits.

Ou encore, je vous ai concédé une hypothèque sur un immeuble qui ne m'appartenait que sous une condition résolutoire, et que j'avais acheté, par exemple, d'un vendeur qui s'était réservé la faculté du rachat.

L'exercice de cette faculté par mon vendeur ne me ferait pas encourir l'application de l'article 1188.

C'est aussi par une application de ce principe que la Cour de Caen a décidé que, si le débiteur a concédé une

hypothèque sur sa part indivise dans les immeubles d'une succession, et que ces immeubles soient adjugés, sur licitation, à un autre cohéritier, le créancier ne peut pas invoquer l'article 1188;

Du moins, peut-on le décider ainsi, en thèse générale, sous la réserve des circonstances particulières du fait. (Comp. arg. de l'article 883; comp. Caen, 25 févr. 1837, Malassis-Cassonnière, Dev., 1838, II, 154; Pont, *des Priv. et Hypoth.*, n° 693; Larombière, t. II, art. 1188, n° 12 et 20.)

689. — La même solution doit être admise dans le cas où la diminution des sûretés provient soit d'un cas fortuit et de force majeure, soit du fait d'un tiers qui est effectivement, pour le débiteur, un cas fortuit. (Comp. *suprà*, n° 680; Orléans, 24 mars 1859, Bourat, Dev., 1859, II, 670.)

La maison, que je vous ai hypothéquée, est incendiée par le feu du ciel;

Ou c'est la main d'un tiers, qui y a porté le feu par imprudence ou criminellement!

Ce sont là des sinistres, dont le débiteur lui-même est la première victime, et qui ne sauraient lui être imputés à faute ni à négligence.

Le créancier ne pourra donc pas invoquer l'article 1188 pour prétendre que le débiteur est déchu du bénéfice du terme.

690. — Le créancier, disons-nous, ne pourra pas invoquer l'article 1188.

Mais, pourtant, si sa sûreté, diminuée, était devenue insuffisante?

Est-ce qu'il devrait subir encore le terme?

Il faut faire une distinction :

Ou la diminution de la sûreté provient d'une cause inhérente à cette sûreté elle-même, et qui est contemporaine du contrat;

Ou elle provient d'une cause étrangère et postérieure.

691. — Dans le premier cas, on devra décider, généralement, à moins de circonstances particulières, que le créancier doit, en effet, laisser au débiteur le bénéfice du terme, sans pouvoir lui demander d'autres sûretés.

Car il a connu, au moment du contrat, la chance de diminution ou de destruction qui menaçait celle qu'il a acceptée; et, en l'acceptant ainsi, *cum suâ causâ*, il a consenti à courir cette chance.

Le débiteur, qui n'a concédé que celle-là, n'aurait peut-être pas consenti ni pu consentir à en concéder d'autres. (Comp. Caen, 25 févr. 1837, Malassis-Cassonnière, Dev., 1838, II, 154.)

692. — Mais, au contraire, dans le second cas, le créancier pourra demander, dès à présent, son remboursement ou obtenir un supplément de sûretés.

Cette solution est fondée sur les textes de la loi et sur les principes :

1° Aux termes de l'article 2020 :

« Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre.

« Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution. »

Parce que, dans ce dernier cas, le créancier, en exigeant lui-même cette personne comme caution, est réputé avoir pris à sa charge la chance de l'insolvabilité.

Et, aux termes de l'article 2131 :

« Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra poursuivre son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque. »

2° Objectera-t-on que ces articles ne s'appliquent qu'au

cas où la sûreté donnée par le contrat au créancier, consiste dans une caution ou dans une hypothèque?

Mais outre que ce sont là, en fait, les deux sûretés les plus ordinaires, il est d'évidence que les articles 2020 et 2131 ne sont que la conséquence d'un principe de droit commun, dont l'application doit être généralisée; car il n'y a aucun motif pour les restreindre à la caution et à l'hypothèque.

Ce principe, c'est que le terme lui-même, comme disait Pothier, doit cesser, lorsque le fondement du terme cesse. (*Supra*, n° 655.)

Or, le fondement du terme, dans le cas où le créancier a stipulé une sûreté par le contrat, c'était cette sûreté elle-même sur laquelle il avait compté;

Donc, quand elle lui manque, la condition résolutoire tacite sous laquelle le terme avait été concédé, est défaillie.

693. — Objectera-t-on encore que nous effaçons l'article 1188, puisque cet article exige, pour que le débiteur soit déchu du bénéfice du terme, qu'il ait lui-même, par son fait, diminué la sûreté du créancier?

La réponse est bien simple.

C'est que les articles 2020 et 2131 existent dans le Code, en même temps que l'article 1188.

Il faut donc les concilier.

Or, il est facile de reconnaître qu'ils règlent deux hypothèses différentes :

L'hypothèse que règle l'article 1188, est celle où la diminution des sûretés provient du fait du débiteur;

Tandis que l'hypothèse que règlent les articles 2020 et 2131, est celle où cette diminution provient d'une cause étrangère au débiteur, soit du fait d'un tiers, soit d'un cas fortuit.

Et voici la double différence, très-juridique et très-équitable, que la loi fait entre l'une et l'autre.

Dans l'hypothèse prévue par l'article 1188, le débi-

teur, qui a diminué, par son fait, les sûretés du créancier, ne peut plus réclamer le bénéfice du terme :

1° Lors même que les sûretés, qui restent, seraient encore suffisantes ;

2° Lors même qu'il offrirait de nouvelles sûretés, aussi bonnes ou meilleures ! (*Supra*, n° 687.)

Dans l'hypothèse, au contraire, de l'article 2131, où la diminution des sûretés n'est pas imputable au débiteur, le créancier ne peut réclamer, dès à présent, son remboursement, qu'autant :

1° Que les immeubles, qui lui étaient hypothéqués, sont devenus insuffisants pour sa sûreté ;

2° Que le débiteur ne lui fournit pas un supplément d'hypothèque.

Et il est, en conséquence, au choix du débiteur, soit de rembourser, dès à présent, le créancier, soit de continuer à jouir du bénéfice du terme, en lui fournissant une hypothèque supplémentaire. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 707 ; Grenier, *des Hypoth.*, n° 64 ; Duranton, t. XIX, n° 380 ; Troplong, *des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 542 ; Taulier, t. VII, p. 267 ; Pont, *des Priv. et Hyp.*, n° 692 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 111 *bis*, II ; Larombière, t. II, art. 1188, n° 21 ?)

§ IV.

Quel est l'effet de la déchéance du terme.

SOMMAIRE.

694. — L'effet de la déchéance du terme est, en général, d'autoriser le créancier à demander, de suite, l'exécution de l'obligation, comme si le terme était échu.

695. — Suite.

696. — Le créancier peut demander le payement total de sa créance, sans avoir à subir aucune déduction pour cause d'escompte ou autrement.

697. — Suite. — *Quid*, si les intérêts à échoir avaient été, d'avance englobés dans le capital de la créance ?

698. — Est-ce à dire que l'exigibilité anticipée, qui résulte de la dé-

694. — L'effet de la déchéance du terme est tout naturellement d'autoriser le créancier à demander de suite l'exécution de l'obligation, comme si le terme était échu, et à employer, à cet effet, s'il y a lieu, toutes les voies de droit : citation en justice, commandement, saisie, etc. (*Voy.* pourtant *infra*, n° 699.)

695. — Le débiteur ne serait même plus fondé, suivant nous, à invoquer la clause du contrat par laquelle il aurait stipulé que le créancier ne pourrait exercer de poursuites qu'après lui avoir adressé préalablement une sommation ou un commandement.

Qu'est-ce, en effet, qu'une telle stipulation autre chose qu'une sorte de prorogation ou de prolongation du terme?

Or, la déchéance, qu'il encourt, s'applique au terme tout entier;

D'autant plus que les causes qui la rendent nécessaire, impliquent qu'il y a, pour le créancier, péril en la demeure. (Comp. Larombière, t. II, art. 1188, n° 26.)

696. — Le créancier peut, en général, avons-nous dit, poursuivre l'exécution de l'obligation, comme si le terme était échu.

Et, par conséquent, il a le droit de se présenter, pour le payement du total de sa créance, sans subir aucune déduction pour escompte ou autrement, lors même que la créance ne serait pas productive d'intérêts.

Créancier d'une somme de 100 000 francs, payable dans dix ans, sans intérêt, votre droit, si le débiteur est déchu du bénéfice du terme, est de demander, dès maintenant, le payement de tout le capital.

Et si vous avez une hypothèque venant en ordre utile, vous toucherez, en effet, par anticipation, votre capital tout entier.

L'exigibilité anticipée peut donc procurer au créancier un avantage considérable; et ce n'est pas sans apparence de raison, que l'on s'est récrié contre ce résultat qui, contrairement à la loi du contrat, améliore la position de l'un des créanciers, au détriment tout à la fois du débiteur et des autres créanciers. (Comp. Duranton, t. XI, n° 114.)

Et même on avait proposé, dans la discussion, d'ajouter à l'article 444 du Code de commerce une disposition ainsi conçue.

« .... Sous la déduction de l'escompte des intérêts restant à courir, calculés au taux légal. » (Duvergier, *Rec. des Lois*, t. XXXVIII, p. 379.)

Mais cet amendement n'a pas été admis.

C'est que, en effet, la déchéance, que l'article 1188 prononce contre le débiteur, perdrait son caractère, le caractère vrai qu'elle doit avoir, si le créancier était tenu, sous une forme quelconque, d'escompte ou autrement, de payer, pour ainsi dire, le prix de l'exigibilité anticipée qui en résulte.

Cette déchéance est, à certains égards, une peine; ou, du moins, peut-on dire que, si l'exigibilité est avancée,

c'est par la faute du débiteur qui ne doit l'imputer qu'à lui-même! (Comp. *supra*, n° 687.)

Le créancier, lui! ne demanderait pas mieux peut-être que de s'en tenir à la loi du contrat et de laisser le terme accomplir toute sa durée.

La déduction qu'on lui ferait subir pourrait d'ailleurs lui être préjudiciable;

De sorte que pour éviter de nuire au débiteur, par la faute duquel le terme ne peut pas s'accomplir, on nuirait au créancier, auquel on n'a rien à reprocher!

697. — Mais, bien entendu, il y aurait lieu à une déduction, s'il était établi que, la créance étant productive d'intérêts, on a compris d'avance et *englobé*, dans le capital, les intérêts à échoir jusqu'à l'échéance du terme, d'après la convention.

Car ces intérêts-là, le débiteur ne les doit pas, puisqu'il perd la jouissance du capital; et le créancier les conserverait *sine causa*.

On ne saurait d'ailleurs admettre que le créancier pût retirer deux fois les intérêts de son argent!

Et encore, faut-il, pour que cette déduction puisse être faite, que la créance consiste dans un capital préalablement fixé et distinct des intérêts à échoir, que l'on y ajoute.

Car s'il n'y avait eu, dès le principe, d'autre capital que le montant même de l'obligation à terme, la prétendue déduction que l'on voudrait faire, ne serait qu'un escompte.

698. — Mais, est-ce à dire que l'exigibilité anticipée, qui résulte de la déchéance du terme, produise les mêmes effets que l'exigibilité normale, qui résulte du terme régulièrement échu?

Il s'en faut bien!

Et c'est même afin de constater la différence, qui existe entre l'une et l'autre, que nous avons voulu examiner, dans cette dernière partie de notre division, l'effet de la déchéance du terme.

Car, précisément, l'exigibilité anticipée, qui en résulte, ne produit pas les mêmes effets que l'exigibilité normale :

Ni entre les parties;

Ni à l'égard des tiers.

Nous trouverons plus d'une fois, dans le cours de nos études, des applications de cette différence.

Il sera utile d'en signaler, dès à présent, quelques-unes, parmi les plus importantes.

699. — C'est ainsi que l'exigibilité anticipée qui résulte de la faillite, n'autorise pas, comme l'exigibilité normale, les poursuites individuelles de la part des créanciers hypothécaires ou privilégiés.

Telle est, du moins, notre thèse; et nous espérons en avoir fourni la démonstration (*supra*, nos 661-663).

700. — Pareillement, elle n'autorise pas non plus la compensation des dettes qu'elle rend exigibles, avec les créances antérieurement échues au profit du failli.

Car, pour un obstacle qu'elle a levé, à savoir : celui qui résultait de l'exigibilité, elle en a créé, du même coup et inséparablement, deux autres, qui s'opposent à la compensation :

1° D'une part, en effet, en même temps que la créance contre le failli est devenue *exigible*, elle a cessé d'être *liquide*, transformée qu'elle est désormais en un droit à un dividende;

Or, que vaut ce dividende?

On l'ignore, au moment du jugement déclaratif de la faillite, d'où il résulte l'exigibilité de la dette du failli;

Donc, la dette, qui est devenue exigible, a cessé d'être liquide. (Art. 1291).

2° D'autre part, la faillite a fixé irrévocablement le sort commun de tous les créanciers, dont le droit est acquis à un dividende proportionnel; et aucun payement ne peut être fait, désormais, à l'un d'eux, au préjudice des autres.

Or, la compensation n'est qu'un payement fictif;

Et aux termes de l'article 1298, *elle n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers.*

3° Ajoutons ce principe qui va compléter nos deux arguments, à savoir : que l'exigibilité qui résulte de la faillite, a lieu dans l'intérêt de la masse seulement.

Elle doit donc toujours avoir pour résultat l'*égalité* entre les créanciers;

Or, tout au contraire, la compensation aurait pour résultat la préférence au profit de l'un d'eux! (*Supra*, nos 662, 663.)

Ces motifs sont absolus.

Et ils ne permettent pas de distinguer, ainsi que Duranton (t. XII, n° 402), avait proposé de le faire, (avant la loi du 28 mai 1838, sur la révision du titre des faillites), entre les dettes commerciales et les dettes civiles. (Comp. Cass., 12 févr. 1811, Sirey, 1824, I, 82; Lyon, 25 janv. 1825, Sirey, 1825, II, 126; Cass., 24 nov. 1841, Dev., 1842, I, 80; Cass., 14 mars 1854, *l'Administr. de l'Enregist.*, Dev., 1854, I, 355; Agen, 3 janv. 1860, Duprat, Dev., 1860, II, 140; Cass., 9 juill. 1860, Calderari, Dev., 1860, I, 696; et pour l'exception en matière de comptes courants, Cass., 25 juin 1862, Miallon, Dev., 1862, I, 975; Pardessus, *Cours du Droit comm.*, n° 1125; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 159; Demangeat sur Bravard, t. V, p. 163; Larombière, t. III, art. 1294, n° 27; Albert Desjardins, *de la Compensation*, n° XX, p. 404.)

701. — Quant à l'exigibilité anticipée, qui résulte de la déconfiture du débiteur, ou de la diminution, par son fait, des sûretés, qu'il avait données, par le contrat, à son créancier, elle n'autorise pas non plus la compensation;

La compensation ne peut avoir lieu qu'à partir du jugement, qui constate la déconfiture ou la diminution des sûretés, ou à partir du jour où les parties sont demeurées d'accord pour les reconnaître.

Telle est la doctrine, généralement admise, et qui nous paraît conforme aux principes, comme nous l'établirons bientôt, en exposant les règles, qui gouvernent ce mode d'extinction des obligations. (Art. 1289 et suiv.; comp. Cass., 28 nov. 1841, Blanchy, Dev., 1842, I, 80; Merlin, *Répert.*, v° *Compensation*, § II, n° 5; Duranton, t. XII, n° 411; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 159; Larombière, t. III, art. 1294, n° 27; Albert Desjardins, *de la Compensation, loc. supra cit.*)

702. — Nous voulons, enfin, examiner une dernière thèse encore, qui mettra de plus en plus en lumière le caractère de cette déchéance du terme, que l'article 1188 prononce contre le débiteur;

A savoir : si l'exigibilité anticipée, qui en résulte, rend aussi la dette exigible envers ceux qui peuvent en être tenus, personnellement ou réellement, avec le débiteur ou pour le débiteur?

Cette thèse s'applique :

1° Au codébiteur solidaire;

2° A la caution;

3° Au tiers détenteur de l'immeuble, qui est hypothéqué à la dette devenue exigible par anticipation.

703. — 1° Et d'abord, lorsque l'un des codébiteurs solidaires est déchu du bénéfice du terme, pour l'une des causes prévues par l'article 1188, ses codébiteurs, si, bien entendu, ils ne se trouvent pas eux-mêmes, personnellement soumis à l'application de cet article, en sont-ils néanmoins aussi déchus?

Pothier enseignait, sans aucune difficulté, la négative :

« Observez, dit-il, que si, entre plusieurs débiteurs solidaires, il y en a qui font faillite, le créancier peut bien exiger de ceux-ci la dette avant le terme; mais il ne peut pas l'exiger de celui qui est solvable; le solvable doit jouir du terme; et il n'est pas même obligé pour cela de donner une caution à la place de ses codébiteurs faillis. »

Il cite, en ce sens, un arrêt du 29 février 1792; et il ajoute :

« *La raison en est que ce débiteur, qui est demeuré solvable, ne peut pas, sans son fait, être obligé à plus qu'à ce à quoi il a bien voulu s'obliger...; Nemo ex alterius facto prægravari debet.* » (N° 226.)

Cette raison est excellente.

Aussi, nous paraît-il certain que telle doit être encore la doctrine moderne, malgré un *premier* arrêt contraire de la Cour de Bordeaux. (6 janv. 1836, Facine, D., 1836, II, 98; voy. *infra*, le *second* arrêt.)

Si, en effet, la dette solidaire est *une*, quant à son objet, elle est *multiple*, quant aux personnes; la preuve en résulte de l'article 1201, qui fait voir que chacun des codébiteurs a le droit d'invoquer le terme, sous la condition duquel seulement il a consenti à s'obliger.

Il est vrai que l'article 444 du Code de commerce dispose que :

« En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur, à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution, si mieux ils n'aiment payer immédiatement. »

Mais c'est une exception, qui s'explique par des considérations spéciales, afin de fortifier, d'une manière particulièrement énergique, le crédit des effets commerciaux :

Exception, qui ne fait que confirmer la règle générale contraire, que nous posons dans les matières civiles. (Comp. Bordeaux, 10 mars 1854, Royre, Dev., 1854, II, 515; Delvincourt, t. II, p. 504; Duranton, t. XI, n° 119; Rodière, *de la Solidarité*, p. 223; Larombière, t. II, art. 1188, n° 23.)

704. — 2° La doctrine, que nous venons d'appliquer au codébiteur solidaire, doit être, suivant nous, appliquée à la caution.

Cette proposition est incontestable, et nous la croyons, en effet, incontestée, dans le cas où la caution s'est engagée sous des conditions particulières d'exigibilité.

Paul a contracté une obligation pour laquelle il a stipulé le terme d'un an;

Et Pierre, en le cautionnant, a stipulé le terme de deux ans.

Certainement, Pierre ne pourra, en aucun cas, être poursuivi par le créancier, avant l'échéance du terme particulier qu'il a stipulé pour lui, de quelque manière que le terme stipulé par le débiteur vienne à disparaître : soit régulièrement, par son échéance, soit irrégulièrement, par sa faillite ou sa déconfiture, ou par une diminution de sûreté qui lui serait imputable.

La différence même qui existe entre ces deux termes prouve leur indépendance réciproque et que l'un n'est pas subordonné à l'autre. (Comp. Nîmes, 18 mars 1862, Genin, Dev., 1863, II, 5; Larombière, t. II, art. 1188, n° 22.)

705. — Mais des dissidences se sont élevées, dans le cas qui est le plus ordinaire, où la caution a garanti purement et simplement une créance à terme.

Trois opinions sont en présence :

a. D'après la première opinion, que M. Larombière enseigne, lorsque le débiteur principal est tombé en état de faillite ou de déconfiture, ou qu'il a diminué, par son fait, les sûretés qu'il avait données par le contrat, le créancier peut exiger le payement, non-seulement contre lui, mais encore contre ses cautions.

« Celui qui se rend caution d'une obligation, dit-il, se soumet, en effet, envers le créancier, à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas par lui-même (art. 2011); lors donc que le débiteur peut être poursuivi, la caution peut l'être également, puisqu'elle s'est soumise à payer pour lui et à son défaut. » (T. II, art. 1188, n° 22.)

706. — *b.* La seconde opinion, qui est celle de Duranton, propose de distinguer :

La déchéance du terme, que le débiteur a encourue, résulte-t-elle de sa faillite ou de sa déconfiture?

La dette ne devient pas exigible contre la caution, qui doit conserver le bénéfice du terme jusqu'à son échéance régulière.

Au contraire, la déchéance du terme résulte-t-elle, contre le débiteur, de ce qu'il a diminué, par son fait, les sûretés qu'il avait données, par le contrat, à son créancier?

« Dans ce cas, dit le savant auteur, on devrait *peut-être* décider que la caution est également déchue du bénéfice du terme, si elle n'aime mieux donner des sûretés ; car la caution répond évidemment des faits du débiteur sous ce rapport; et dès que celui-ci doit payer de suite, à raison de ces mêmes faits, il serait assez dans la nature du cautionnement que la caution pût y être pareillement assujettie, à moins qu'elle n'offrît au créancier des sûretés propres à garantir le payement à l'échéance, au cas où le débiteur principal ne payerait pas. » (T. XI, n° 120.)

707. — *c.* Enfin, la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, consiste à dire que l'exigibilité anticipée encourue par le débiteur, de quelque cause qu'elle procède, faillite ou déconfiture, ou diminution de sûretés, ne rend, en aucun cas, exigible, par anticipation, la dette de la caution, lorsque d'ailleurs, bien entendu, elle n'a pas elle-même personnellement encouru la déchéance :

1° Oui, sans doute, l'article 2011 dispose, comme M. Larombière le remarque, que celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet, envers le créancier, à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Mais pour quelle époque la caution se soumet-elle à satisfaire à l'obligation, à défaut du débiteur?

Voilà notre question !

Or, il est, suivant nous, manifeste que ce n'est pas la résoudre que de se borner à invoquer l'article 2011, pour faire déchoir la caution du bénéfice du terme, sous la condition duquel avait été contractée l'obligation qu'elle a consenti à garantir !

Ce que nous soutenons, au contraire, c'est que le bénéfice de ce terme, sur lequel elle a compté, au moment où elle s'est engagée, ne peut pas lui être enlevé, *ex post facto*.

Le cautionnement, comme toute obligation conventionnelle, ne peut produire d'autre effet que celui que l'intention des parties a entendu y attacher; et *on ne saurait l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté* (art. 2015) ;

Or, il nous paraît logique et équitable d'interpréter l'intention de celui qui se rend caution *d'une obligation à terme*, en ce sens qu'il entend en garantir l'exécution seulement *pour l'époque fixée par la convention !*

Et si telle est, en effet, seulement, comme nous le croyons, la garantie qu'il a promise, et la limite dans laquelle il s'est obligé, ce serait dépasser cette limite et lui demander, disait très-bien Pothier (*supra*, n° 703), *plus que ce à quoi il a entendu s'obliger*, que de lui demander de satisfaire à l'obligation *avant l'époque fixée par la convention !*

C'est le même argument par lequel nous avons établi que la déchéance du terme encourue par l'un des codébiteurs solidaires ne rejaillit pas sur ses codébiteurs; le même, et qui doit être aussi probant en faveur de la caution; car il serait étrange que la condition de la caution fût, sous ce rapport, plus dure que celle du codébiteur solidaire !

2° Cet argument, d'ailleurs, s'applique, avec une égale orce, à toutes les causes de déchéance, par suite des-

quelles le débiteur principal peut perdre le bénéfice du terme.

Et il suffit à réfuter la distinction que Duranton propose entre les unes et les autres;... qu'il propose d'ailleurs, lui-même, un peu timidement.... *peut-être!*

3° Est-ce que la renonciation volontaire, que le débiteur principal ferait au bénéfice du terme, serait opposable à la caution, et la priverait-elle même de ce bénéfice?

Évidemment non!

Et quoique la manière, dont M. Larombière s'exprime, en ce qui concerne la renonciation au terme par le débiteur, semblerait faire supposer qu'il pense qu'elle ne serait inopposable à la caution que dans le cas où elle aurait stipulé des conditions particulières d'exigibilité (t. II, art. 1188, n° 22, p. 498);

Nous n'hésitons pas à dire que cette renonciation ne saurait, en aucun cas, enlever à la caution le bénéfice du terme.

Donc, l'exigibilité de la dette principale n'entraîne pas nécessairement l'exigibilité du cautionnement.

Donc, le terme appartient aussi, d'une manière distincte et indépendante, à la caution elle-même, qui ne s'est engagée que sur la foi de ce terme!

D'où il faut conclure qu'elle ne peut en être privée par aucun fait, quel qu'il soit, du débiteur. (Comp. Paris, 25 juin 1867, de Cambacérès, D., 1868, II, 222; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 386; Demangeat, *Cours de Droit comm.*, t. V, p. 168 et note 1; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, art. 444, n° 1676.)

708. — 3° Reste le tiers-détenteur de l'immeuble, qui est hypothéqué à la dette devenue exigible, par anticipation, en vertu de l'article 1188. (*Supra*, n° 702.)

Cette exigibilité anticipée rejaillit-elle sur lui?

Et le créancier peut-il exercer, dès à présent, son action hypothécaire?

Non! répond Duranton.

« L'acquéreur a dû compter sur le terme accordé au débiteur; et il n'en doit pas plus être privé par la faillite de celui-ci, qu'un débiteur solidaire ne serait privé par la faillite de son codébiteur, de celui qui lui a été accordé à lui-même. » (T. XX, n° 229.)

Mais cette doctrine nous paraît inadmissible; et notre avis est, au contraire, qu'il résulte du texte de la loi et des principes, que le tiers-détenteur peut être poursuivi, aussitôt que le débiteur personnel peut l'être :

1° En effet, aux termes de l'article 2167 :

« Si le tiers-détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les hypothécaires, *et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.* »

Oui ! comme le débiteur originaire lui-même, et en tant que ces termes et délais sont accordés au débiteur originaire.

La preuve en résulte de l'article 2169, qui est ainsi conçu :

« Faute par le tiers-détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations (.... payer ou délaisser....), chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers-détenteur *de payer la dette exigible* ou de délaisser l'héritage. »

La dette exigible.... c'est-à-dire, toute dette exigible, de quelque manière qu'elle le soit devenue !

Et c'est arbitrairement, suivant nous, que Duranton ajoute que : « Cela doit être entendu, quant au tiers-détenteur, du cas où la dette est devenue exigible *par l'échéance* du terme, qui avait été accordé au débiteur par le contrat !

2° Le texte ne fait pas cette distinction; et les principes ne lui permettaient pas de la faire.

L'assimilation que le savant auteur, dont nous combattons la doctrine, prétend établir entre le tiers-détenteur et le codébiteur, est, suivant nous, inexacte.

Le tiers-détenteur !

Mais le créancier ne le connaît pas; il ne lui a rien promis; et par conséquent, ce tiers-détenteur ne peut pas dire, comme le codébiteur solidaire, ou la caution, *qu'il a compté sur le terme*.

Substitué qu'il est purement et simplement au débiteur, il a dû s'attendre, au contraire, à être poursuivi, dès que le débiteur, par quelque motif que ce fût, pourrait l'être.

Le créancier ne connaît que son gage! et l'aliénation, que le débiteur en a faite, ne saurait avoir pour résultat de diminuer la garantie qu'il a voulu obtenir, en le stipulant. (Comp. Delvincourt, t. III, p. 379; Martou, *Des Priv. et Hypoth.*, t. III, n° 1252; Pont, *Des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 1131; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 870.)

709. — Ce que l'on pourrait proposer seulement, ce serait d'excepter le cas où l'hypothèque aurait été constituée, au profit du créancier, par le tiers-détenteur lui-même, qui aurait consenti à fournir ce *cautionnement réel* sur son immeuble.

Dans ce cas, en effet, les arguments sur lesquels nous venons de fonder la solution qui précède, ne pourraient plus être invoqués.

Le tiers-détenteur ne serait pas un simple ayant cause substitué au débiteur originaire; il aurait contracté lui-même avec le créancier ; et il serait fondé à dire, comme le codébiteur solidaire ou la caution, qu'il a pris en considération le terme pour consentir l'hypothèque, et qu'il ne l'a consentie que sous la condition de ce terme.

Aussi pensons-nous que cette solution devrait être admise, si elle paraissait conforme à l'intention du constituant.

FIN DU VINGT-CINQUIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU VINGT-CINQUIÈME VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE TROISIÈME.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE III.

SECTION V.

SECTION VI.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE, OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XXV, art. 1156-1188.)

LIVRE TROISIÈME.

TITRE DEUXIÈME.

Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

10253. — Imprimerie générale de Ch. Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.




KJJ
8.2
.D4N
V.25
ex.3
AUTHOR DEMOLOMBE, Charles
TITLE Cours de Code Napoléon
DATE LOANED
BORROWER'S NAME
DATE RETURNED
DATE DUE
CAT. NO. 1137

